



HAL
open science

L'assurance face aux droits fondamentaux de la personne humaine

Mélodie Leloup-Velay

► **To cite this version:**

Mélodie Leloup-Velay. L'assurance face aux droits fondamentaux de la personne humaine. Droit. Université Paris sciences et lettres, 2017. Français. NNT : 2017PSLED007 . tel-01552664

HAL Id: tel-01552664

<https://theses.hal.science/tel-01552664>

Submitted on 3 Jul 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE DE DOCTORAT

de l'Université de recherche Paris Sciences et Lettres
PSL Research University

Préparée à l'Université Paris-Dauphine

L'assurance face aux droits fondamentaux de la personne
humaine

École Doctorale de Dauphine — ED 543

Spécialité **Droit**

COMPOSITION DU JURY :

M. Marc BRUSCHI
Université d'Aix-Marseille
Président du jury

M. Luc MAYAUX
Université Jean Moulin Lyon 3
Rapporteur

M. Gilbert PARLÉANI
Paris 1 Panthéon-Sorbonne
Rapporteur

Mme Anne PÉLISSIER
Université Montpellier 1
Membre du jury

M. Jérôme KULLMANN
Université Paris Dauphine
Directeur de thèse

Soutenu le **30.03.2017**
par **Mérodie LELOUP-VELAY**

Dirigée par **Jérôme KULLMANN**

Remerciements

Je remercie mon Directeur de thèse, Jérôme Kullmann, pour m'avoir permis de réaliser ce travail et les conseils avisés qu'il m'a prodigués.

Je remercie également ma famille, mon compagnon, mes fidèles amis pour leur soutien sans faille, leur amour et leur patience.

Je remercie enfin Julia Popper, François Rosier, Jimaan Sane pour les entretiens qu'ils m'ont accordés, mes collègues de travail, du groupe AXA pour le grand intérêt qu'ils ont porté à mon projet, notamment Jean-Matthieu Lambert, Audrey Roman-Chareyre, Édite Santos da Silva et Tiphaine Voltzenlogel.

Mes pensées vont aussi à Valérie Roubin, trop tôt disparue, ainsi que vers toutes les personnes, victimes directement ou par ricochet, d'un accident de la vie.

Les propos exprimés dans la présente thèse n'engagent que l'auteur et ne reflètent pas la position, la stratégie ou les opinions de son employeur, AXA et de l'Université Paris-Dauphine.

SOMMAIRE

(Un plan détaillé figure à la fin de cette thèse)

Table des abréviations	IV
Introduction	1
Première Partie	21
Le privilège des droits à l'égalité et au respect de la vie privée de l'assuré	
Titre I. Le droit à l'égalité de l'assuré	26
Chapitre I. La sélection du risque confrontée au principe d'égalité	29
Chapitre II. La poursuite de l'égalité en cas de survenance du risque	51
Conclusion du titre I.	111
Titre II. Le droit à la protection de la vie privée de l'assuré	112
Chapitre I. Le droit au secret médical de l'assuré	116
Chapitre II. Le traitement informatisé des données personnelles de l'assuré	133
Conclusion du titre II.	194
Conclusion de la première partie.	196
Deuxième Partie	201
Les droits fondamentaux de l'assureur et son rôle social	
Titre I. Les droits fondamentaux de l'assureur	205
Chapitre I. Les droits à la sécurité juridique et à un procès équitable de l'assureur	208
Chapitre II. La question prioritaire de constitutionnalité : une réponse à l'exclusion des acteurs classiques de l'assurance	250
Conclusion du titre I.	279
Titre II. Le rôle social de l'assurance menacé	281
Chapitre I. La contribution des assureurs aux problématiques de société	282
Chapitre II. Les menaces pour la pérennité du système assurantiel et les corrections à apporter	316
Conclusion du titre II.	363
Conclusion de la seconde partie.	365
Conclusion générale	370
Annexes	378
Bibliographie	470
Index alphabétique	516

TABLE DES ABRÉVIATIONS

A.	Arrêté
AAI	Autorité administrative indépendante
ACCE	validité Analytique, validité Clinique, utilité Clinique, respect de l'Éthique
Aff.	Affaire
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
ACP	Autorité de contrôle prudentiel
ACPR	Autorité de contrôle prudentiel et de résolution
ADEIC	Association de défense d'éducation et d'information du consommateur
AFA	Association française de l'assurance
AFAPDP	Association francophone des autorités de protection des données personnelles
AFOC	Association nationale de consommateurs issue du syndicat Force ouvrière
L'AGEFI	L'Agence économique et financière
AGIRA	Association pour la Gestion des Informations sur le Risque en Assurance
AGONU	Assemblée générale des Nations Unies
AIDA	Association internationale de Droit des Assurances
AJA	Association des juristes de l'Assurance
AJDA	L'Actualité juridique : Droit administratif (revue)
al.	Alinéa
ALLDC	Association Léo Lagrange Défense des Consommateurs
AMF	Autorité des marchés financiers
AMUE	Agence de mutualisation des universités et établissements
AN	Assemblée nationale
ARS	Agence régionale de santé
art.	Article
Ass.Plén.	Arrêt de la Cour de cassation
BCR	Binding Corporate Rules
BCT	Bureau central de tarification
BOCC	Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
BPCA	Banque populaire côte d'Azur
Bull.	Bulletin
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle)
Bull. Joly	Bulletin Joly (mensuel d'information des sociétés)
Bull. Joly Bourse	Bulletin Joly bourse et produits financiers
C.	Constitution
c.	contre
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
CAE	Conseil d'analyse économique
CARSAT	Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail
C. ass.	Code des assurances
CatNat	catastrophes naturelles
CCA	Commission des clauses abusives
Cc	Cour de cassation
C.C.C	Cahiers du Conseil Constitutionnel
C. com	Code de commerce
C. comptes	Cour des comptes
C. consom.	Code de la consommation
CCR	Caisse centrale de réassurance
CDC	Centers for Disease Control and Prevention

C. déon. méd	Code de déontologie médicale
CDI	contrat de travail à durée indéterminée
CDP	Carbon Disclosure Project
CE.	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
C. env.	Code de l'environnement
Cf .	Confer (se reporter)
CGL	Confédération générale du logement
CGT	Confédération générale du travail
ch.	Chambre
Ch. dr. fond. UE	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
ch. mixte	Arrêt de la Chambre mixte de la Cour de cassation
chron.	Chronique
Ch. réun.	Arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation
Civ.	Arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation
Civ. 1 ^{ère}	Arrêt de la Première Chambre civile de la Cour de cassation
Civ. 2 ^{ème}	Arrêt de la Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation
Civ. 3 ^{ème}	Arrêt de la Troisième Chambre civile de la Cour de cassation
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CLCV	Consommation Logement Cadre de vie
C. mon. fin.	Code monétaire et financier
C. mut.	Code de la mutualité
CNAFAL	Conseil National des Associations Familiales laïques
CNAFC	Confédération des Associations Familiales Catholiques
CNIL	Commission nationale informatique et libertés
CNL	Confédération nationale du logement
CNRS	Centre national de la recherche scientifique
Com.	Arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation
Comm.	Commission
Comm. CE	Commission des Communautés européennes
Comm. Eur.	Commission Européenne
Cons. conc.	Conseil de la concurrence
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Cons. Eur.	Conseil de l'Europe
cons.	Considérant
Cons. UE	Conseil de l'Union européenne
cont.	Contentieux
Contra	En sens contraire
Contrats, conc., consom.	Contrats, concurrence, consommation
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
COSAP	Conseil d'Orientation Scientifique d'Assureurs Prévention
CPAM	Caisse primaire d'assurance maladie
CPCE	Code des postes et des communications électroniques
CPH	Conseil de prud'hommes
CPC	Code de Procédure civile
CPCE	Code des postes et des communications électroniques
C. pén.	Code pénal
C.P.U.	Centre de publications universitaires
CRCI	Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales
Credoc	Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie
Crim	Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation
CSA	Conseil supérieur de l'audiovisuel
C. santé publ.	Code de la santé publique

CSO	Chief security officer
CSCA	Chambre Syndicale des Courtiers d'Assurance
C. séc. soc.	C. séc. soc.
CSF	Crédit Social des Fonctionnaires
CSO	Chief Security Officer
D.	Décret
D.	Recueil Dalloz – Sirey
DC	Contrôle de constitutionnalité des lois
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
délib.	Délibération
DGCCRF	Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
DGTPE	Directeur général du Trésor et de la politique économique
DH	Dalloz hebdomadaire
dir.	Directive
D.-L.	Décret-loi
DMP	Dossier médical personnel
DP	Dalloz périodique
DPO	Data Protection officer
DSI	Directeur des systèmes d'information
D. soc.	Revue Dalloz de droit social
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen
DVD	Digital Versatile Disc
éd.	Édition
EIOPA	European Insurance and Occupational Pensions Authority
fasc.	Fascicule
FCP	Fonds commun de placement
FFA	Fédération Française de l'Assurance
FFSA	Fédération Française des sociétés d'assurance
FG	Fonds de Garantie
FGAO	Fonds de garantie des assurances obligatoires
FG	Fonds de Garantie des dépôts
FGEAB	Fonds de garantie de risques liés à l'épandage agricole des boues urbaines et industrielles
FGTI ou FGVAT	Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et autres infractions
FIPOL	Fonds international d'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures
FITH	Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles
FIVA	Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante
FNAUT	Fédération Nationale des Association d'usagers des transports
FTC	Federal Trade Commission
GAFA	Google, Apple, Facebook, Amazon
GAREAT	Gestion de l'assurance et la réassurance des risques Attentats et actes de Terrorisme
GAV	Garantie des accidents de la vie
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais
G.D.C.C.	Grandes décisions du Conseil constitutionnel
GEMA	Groupement des entreprises mutuelles d'assurance
GIE	Groupement d'intérêt économique
GRL	garantie universelle des risques locatifs
GUL	garantie universelle des loyers
HALDE	Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité
HLM	Habitation à loyer modéré
IARD	Incendie, accidents et risques divers
Ibid.	Au même endroit
Ibidem	
INC	Institut national de la consommation

IRSNL	Institut de radioprotection de sûreté nucléaire
Infra	Voir ci-dessous
INSEE	Institut national de la statistique et des études économiques
Inserm	Institut national de la santé et de la recherche médicale
ISG	Institut de Santé Génésique
IST	Infection sexuellement transmissible
JCP G	Semaine juridique édition Générale
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
L.	Loi
LEDA	L'Essentiel du droit des assurances
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
loc. cit.	loco citato (à l'endroit cité)
LPA	Les Petites Affiches
LTA	La Tribune de l'Assurance
MAAF	Mutuelle assurance artisanale de France
MACIF	Mutuelle d'assurance des commerçants et industriels de France
MDPH	Maisons départementales pour le handicap
MMS	Multimedia Messaging Service
n°	Numéro
NIR	Numéro d'Inscription au Répertoire national d'identification des personnes physiques
NSA	National Security Agency
obs.	Observations
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OGM	Organisme génétique modifié
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONIAM	Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales
ONU	Organisation des Nations unies
op. cit.	Opus citatum (œuvre citée)
ord.	Ordonnance
OPCI	Organisme de Placement Collectif Immobilier
OPCVM	Organismes de placements collectifs en valeurs mobilières
ORSE	Observatoire sur la responsabilité sociétale des entreprises
p.	page
P.	Public
PACS	Pacte civil de solidarité
PBR	Plan de prévention des risques
PDG	Président Directeur Général
PE	Parlement européen
PER	Plan d'exposition aux risques
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'Environnement
préc.	Précité
préamb.	Préambule
PSI	Principles for Sustainable Insurance
PTZ	Prêt à taux zéro
Pub .	Public
PUF	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
Rapp.	Rapport
Rapp.	Rapporteur
RATP	Régie autonome des transports parisiens
RCA	Responsabilité civile et assurance
RCS	Registre du commerce et des sociétés
RDC	Revue de droit des contrats
RDLF	Revue des droits et libertés fondamentaux
RDP	Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger

R.D.S.S.	Revue de droit sanitaire et social
Rec.	Recueil des arrêts de la Cour de justice des communautés européennes
Rec.	Recueil des arrêts du Conseil d'État (Lebon)
Recomm.	Recommandation
Rép. civ.	Répertoire de droit civil
Rép. soc.	Répertoire du droit des sociétés
Req.	Arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation
Rev. dr. soc.	Revue du droit social
Rev. Sociétés	Revue des sociétés
RFDA	Revue française de droit administratif
RGDA	Revue générale du droit des assurances
RJT	Revue juridique Thémis
RSE	Responsabilité sociale des entreprises
RTDC	Revue trimestrielle de droit civil
s.	Suivant
S.	Sirey
SA	Société anonyme
SAAQ	Société d'assurance automobile québécoise
SAFARI	Système Automatisé pour les Fichiers Administratifs et le Répertoire des Individus
Sanct.	Sanction
SARL	Société à responsabilité limitée
SARVI	Service d'aide au recouvrement des victimes
SAS	Société par action simplifiée
SCI	Société civile immobilière
SCOR	Société commerciale de réassurance
sect.	Section
Sén.	Sénat
Série A	série A des publications de la Cour européenne (dans laquelle ont été publiés jusqu'en 1995 les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme)
SGF	Statistique générale de la France
SI	Système d'information
SICAV	Société d'investissement à capital variable
SICOMI	Société d'investissement pour le commerce et l'industrie
SIDA	Syndrome d'immunodéficience acquise
SMS	Short Message Service
SNCD	Syndicat national de la communication directe
SNCF	Société nationale des chemins de fer français
Soc.	Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation
somm.	Sommaire
Ss	Suivi d'une référence bibliographique : « voir sous... »
Supra	Voir ci-dessus
T. confl.	Tribunal des conflits
Tit.	Titre, division d'un Code suivie de son numéro
TNS	Travailleur non salarié
TSCA	Taxe spéciale sur les conventions d'assurance
UFC	Union fédérale des consommateurs
UNAF	Union nationale des associations familiales
TVA	Taxe sur la valeur ajoutée
v.	Voir
VTM	Véhicule terrestre à moteur
vol.	Volume
www	World wide web

INTRODUCTION

« La nécessité de la Déclaration des droits a été démontrée avec évidence. Quelques-uns des préopinants ont pensé qu'elle pourrait être dangereuse ; d'autres ont craint de rétablir la liberté primitive des hommes sortant des forêts, de peur qu'ils n'en abusent ; mais il faut connaître leurs droits avant de les établir. Il faut donc une déclaration des droits. Cette déclaration a deux utilités pratiques : la première est de fixer l'esprit de la législation, afin qu'on ne la change pas à l'avenir ; la seconde est de guider l'esprit sur le complément de cette législation, qui ne peut pas prévoir tous les cas... On a dit qu'elle était inutile, parce qu'elle est écrite dans tous les cœurs ; dangereuse, parce que le peuple abusera de ses droits dès qu'il les connaîtra. Mais l'expérience et l'histoire répondent, et réfutent victorieusement ces deux observations. »

(Antoine Pierre Barnave)¹.

1 - Ces quelques phrases qui valaient pour hier et valent toujours pour aujourd'hui, vaudront encore pour demain dans le monde de l'assurance. En effet, l'assurance est déjà et sera davantage dans le futur confrontée aux droits de l'Homme qui sont un véritable garde-fou contre les dérives découlant des innovations technologiques, des mutations économiques, de l'inflation législative et de la multiplicité des organes de contrôle.

2 - L'assurance est ancienne et l'aléa, son essence, remonte au droit romain qui mit en place un contrat de rente viagère de personne à personne, contrat repris au Moyen Âge ².

Les premiers contrats d'assurance de transport maritime ont été établis au XIV^e siècle, à Gênes ³. Puis, au XVII^e siècle, le développement des rentes viagères fut stimulé par l'invention des tables de mortalité ⁴ par William Petty qui rédigea en 1662 un livre sur le sujet intitulé « *Arithmétique politique* »⁵. Le Grand incendie de Londres de 1666 donna naissance, en 1680, à la première assurance-dommages terrestres : l'assurance-incendie ⁶. Avec l'essor du

¹ AN, « Discours sur la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen (1^{er} août 1789) - Séance du 1^{er} août 1789 », p. consultée le 6 août 2016

[<http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/sur%20la-declaration-des-droits-de-l-homme.asp>.].

² Sén., Comm. des Finances, *Rapp. d'information n°45 : La situation et les perspectives du secteur des assurances en France, présenté par Alain Lambert*, 29 octobre 1998, Chapitre Premier / II. Repères Historiques, p. consultée le 6 août 2016 [http://www.senat.fr/rap/r98-0452/r98-0452_mono.html#toc28.].

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibid.*

commerce maritime, au XVIII^e siècle, les premières sociétés d'assurance spécialisées dans les assurances maritimes apparaissent⁷.

L'assurance connut alors quelques rebondissements. En effet, par une ordonnance de 1681, Colbert proscrivit les assurances sur la vie⁸ et en 1793, la Révolution française interdit les entreprises d'assurance les considérant comme spéculatives⁹.

Cette activité fut de nouveau autorisée en 1816 par une ordonnance royale et le Conseil d'État¹⁰. En 1817, Benjamin Delessert fonda la Compagnie royale d'assurance maritimes, d'incendie et d'assurance-vie¹¹, première Compagnie d'assurance française après la Révolution. De nombreuses sociétés d'assurance virent ensuite le jour. En 1818, Martin André créa ainsi les Assurances générales¹²¹³.

Depuis, l'activité d'assurance n'a cessé de se diversifier et de croître. La loi de 1830 établit un système d'assurances sociales obligatoires pour les salariés à bas revenus, considérées comme l'ancêtre des assurances collectives¹⁴ et en 1861, la mutuelle la Préservatrice inventa l'assurance contre les accidents du travail¹⁵.

3 - Le développement de l'assurance est étroitement lié à l'actualité économique et sociale.

Ainsi, l'assurance-vie connut un fort succès de 1991 à 1997¹⁶ pour ensuite décliner de 1998 à 2007 du fait de la soumission à un prélèvement libératoire de 7,5 % même lorsque la durée du contrat est supérieure à 8 ans¹⁷. De 2008 à 2011, la crise des subprimes accentua ce déclin¹⁸. Toutefois, depuis 2012, la faiblesse de rémunération des livrets d'épargne remet au goût du jour l'assurance-vie¹⁹.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Index de l'assurance, « Histoire de l'assurance », p. consultée le 6 août 2016, [<http://www.index-assurance.fr/abc/introduction/histoire-assurance>].

¹¹ Sén., *op. cit.* note 2, p. 1.

¹² *Ibidem.*

¹³ Allianz en France, « Notre histoire », p. consultée le 6 août 2016, [<https://www.allianz.fr/qui-est-allianz/allianz-en-france/nous-connaître-de-a-a-z/notre-histoire/>].

¹⁴ Sén., *op. cit.* note 2, p. 1.

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ Xerfi, *Les assureurs en France* par Zoé LUCKING, Hélène MEZIANI, Gabriel GIRAUD et Laurent FAIBIS (dir.), Code étude : 6ABF10, Avril 2016, p. 22.

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

L'assurance-dommages, en croissance jusqu'en 1995²⁰, a quant à elle ensuite stagné pour repartir à la hausse de 2000 à 2004²¹. De 2005 à 2009, le prix de l'assurance automobile a considérablement baissé du fait d'un contexte concurrentiel accru²². Depuis 2010, des majorations tarifaires sont rendues obligatoires par l'augmentation de la sinistralité et la définition de primes non adaptées à la couverture assurantielle proposée²³. Toutefois, d'une manière générale, la concurrence rend difficile l'augmentation des primes d'assurance²⁴.

D'après une étude du XERFI, les principaux déterminants de l'activité d'assurance sont la démographie, les évolutions réglementaires et fiscales, la rentabilité offerte par les produits financiers, le chômage et la situation économique des entreprises, l'immobilier, le nombre de véhicules, les évènements climatiques et les catastrophes naturelles et enfin, le nombre d'accidents de la route²⁵.

4 - Trois types d'acteurs opèrent sur le marché de l'assurance : les assureurs et bancassureurs (compagnies d'assurance classiques, filiales de groupes bancaires, sociétés de groupe d'assurance mutuelle), les mutuelles du code de la mutualité et les institutions de prévoyance²⁶²⁷. Il convient de présenter brièvement les modalités de constitution et de fonctionnement de ces acteurs. En vertu de l'article L322-1 du Code des assurances, les sociétés d'assurance doivent être constituées sous forme de sociétés anonymes, des sociétés d'assurance mutuelle ou de sociétés européennes. Selon l'article L. 931-1 du Code de la sécurité sociale : « *Les institutions de prévoyance sont des personnes morales de droit privé ayant un but non lucratif, administrées paritairement par des membres adhérents et des membres participants définis à l'article L. 931-3.* »

L'article L.321-1 du Code des assurances conditionne l'exercice de l'activité par une société d'assurance à l'obtention d'un agrément administratif délivré par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)²⁸. Toutefois, l'article R.321-3 du Code des assurances permet l'exercice de risques non compris dans la branche ayant fait l'objet d'un agrément si ces risques sont liés à l'objet couvert contre le risque principal et sont garantis par le contrat

²⁰ *Idem*, p. 23.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ *Idem*, p. 63.

²⁵ *Idem*, p. 16 et 17.

²⁶ *Idem*, p. 92.

²⁷ *Idem*, p. 12.

²⁸ Véronique NICOLAS, « *Rubrique Société et mutuelle d'assurance* », in Véronique MAGNIER (dir.), Répertoire de droit des sociétés, D., Juin 2010 (actualisation avril 2015), n°117.

qui couvre le risque principal. Une exception à ce principe est prévue pour les risques de Crédit (branche 14), de Caution (branche 15) et de Protection juridique (branche 17). Néanmoins, le risque de protection juridique peut être considéré comme accessoire à l'assistance (branche 18) si le risque principal constitue de l'assistance, si le risque de protection juridique est lié à l'objet couvert contre le risque d'assistance et s'il est garanti par le contrat d'assistance.

L'article L.321-10 du Code des assurances définit les critères de la décision d'agrément. Pour chaque branche d'assurance, un décret pris en Conseil d'État détermine le capital social exigé ainsi que la marge de solvabilité. En outre, selon les articles L.331-1 et suivants du Code des assurances, l'entreprise doit constituer des provisions techniques.

Les autres acteurs de l'assurance sont soumis à des règles similaires et sont placés sous la surveillance de l'ACPR. Toutefois, quelques spécificités demeurent. Il en va ainsi du capital social, non exigé pour les sociétés d'assurance mutuelle²⁹³⁰. En vertu de l'article L.111-2 du Code des assurances, ces mutuelles peuvent décider de constituer une union³¹ et selon l'article L.111-1 1 du Code de la mutualité, ces mutuelles ont un but non lucratif et mènent une action de prévoyance, de solidarité et d'entraide. D'autre part, selon l'article L.113-1 du Code de la mutualité, les mutuelles se constituent par la volonté de personnes physiques réunies en assemblée générale. Afin d'assurer ses engagements, un fonds d'établissement doit exister³². L'activité d'assurance obéit donc à des règles strictes.

5 - En sus d'une régulation stricte de l'assurance, on assiste à une immixtion de plus en plus accrue des gouvernements dans ce marché³³. Cette immixtion suppose davantage de régulation³⁴ et entraîne une politisation des services financiers et en conséquence, de l'assurance³⁵.

Or, l'excès de régulation peut affecter l'organisation des compagnies d'assurance dans la mesure où il leur est parfois difficile de s'y plier rapidement³⁶.

²⁹ Véronique NICOLAS, « Rubrique Société et mutuelle d'assurance », in Véronique MAGNIER (dir.), Répertoire de droit des sociétés, D., Juin 2010 (actualisation avril 2015), n°154.

³⁰ C. ass., art. L.332-26-1.

³¹ Véronique NICOLAS, « Rubrique Société et mutuelle d'assurance », in Véronique MAGNIER (dir.), Répertoire de droit des sociétés, D., Juin 2010 (actualisation avril 2015), n°161.

³² C. mut., art. R.212- 2.

³³PwC, *Insurance 2020 & beyond : Necessity is the mother of reinvention* par Jamie YODER, Anand RAO, Stephen O'HEARN, 2015, p. 20.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Idem*,. p. 21.

³⁶ *Ibidem*.

Ainsi, selon une enquête réalisée par ODEXA pour les Furets.com en octobre 2015, les 3/4 des sondés estiment changer plus facilement d'assurance grâce à la loi Hamon³⁷, ce qui peut impacter le modèle économique des sociétés d'assurance. Face à une actualité juridique foisonnante, la sécurité juridique de l'assureur est donc au cœur du débat³⁸.

6 - La concurrence des activités d'assurance est plus grande du fait de l'arrivée de nouveaux acteurs sur le marché : banques, vente directe, concessions automobiles, grande distribution³⁹. Et cette concurrence va se durcir avec l'innovation dite « *disruptive* » qui tend à fournir « *un bien ou un service plus simple, plus accessible, et moins cher* »⁴⁰. En effet, les géants de l'Internet détiennent un nombre considérable de données et des start-ups se positionnent sur le marché de l'assurance en vue de l'« ubériser ». Ce terme provient de l'entreprise Uber qui a développé des activités concurrentes à celles des taxis et se caractérisant par la faiblesse du coût du service, le recours aux outils de l'internet et le contournement des contraintes de la loi⁴¹. Il est entré dans le dictionnaire en mai 2016 et la définition de l'édition 2017 du Robert illustré est la suivante : « *Ubériser v.tr.1. (de Uber, nom d'une start-up) Transformer (un secteur d'activité avec un modèle économique innovant tirant parti du numérique. Start-up qui uérise le secteur de l'hôtellerie. n.f. ubérisation* ».

C'est pourquoi, près de 70% des dirigeants des compagnies d'assurance perçoivent la révolution numérique comme une menace⁴². Ces craintes posent la question du respect de la liberté d'entreprendre dans le monde de l'assurance⁴³.

Toutefois, il convient de garder confiance en l'avenir de l'assurance et des acteurs traditionnels car en matière d'économie numérique, « *les règles juridiques qui s'appliquent, en décalage avec les nouvelles manières de produire et de consommer, sont farouchement défendues par les parties prenantes ayant intérêt à leur maintien, sans que les start-up aient nécessairement les moyens de répliquer* »⁴⁴.

³⁷ Xerfi, *Les assureurs en France* par Zoé LUCKING, Hélène MEZIANI, Gabriel GIRAUD et Laurent FAIBIS (dir.), Code étude : 6ABF10, Avril 2016, p. 47.

³⁸ Cf. *Infra*, n° 459 à 464.

³⁹ *Idem*, p. 15.

⁴⁰ L. VALLEE, « Un droit de l'innovation ? », CCC, n°52, 01 juin 2016, p. 27.

⁴¹ Wikipédia, « Ubérisation », 28 octobre 2016, p. consultée le 5 novembre 2016 [https://fr.wikipedia.org/wiki/Uberisation#cite_note-Thomson2014-2].

⁴² PwC, *Insurance 2020 & beyond : Necessity is the mother of reinvention* par Jamie YODER, Anand RAO, Stephen O'HEARN, 2015, p. 6.

⁴³ Cf. *Infra*, n° 357 à 398 .

⁴⁴ L. VALLEE, *op. cit.* note 40, p. 5. par renvoi n°3 à N. COLIN, A. LANDIER, P. MOHNEN, A. PERROT, « Économie numérique », *Les notes du CAE*, n°26, octobre 2015.

7 - Le risque de déstructuration de l'activité d'assurance découlant de la révolution numérique peut avoir des conséquences dramatiques en raison du rôle social joué par l'assurance⁴⁵. Ce rôle social découle de la gestion des risques par l'assureur.

L'assurance joue un rôle important dans cette gestion. Selon Daniel Bernoulli (1738) « *le risque est l'espérance mathématique d'une fonction de probabilité d'évènements* »^{46 47}. L'expression « *gestion des risques* » est apparue dans les années 1950⁴⁸ au cours desquelles l'assurance était perçue comme « *très coûteuse et incomplète* »⁴⁹. Un phénomène d'autoassurance s'est alors amplifié, perçu comme une alternative à l'assurance⁵⁰. Ceci a donné lieu dans les années 1960 à des activités de prévention des risques, notamment en cas d'accidents du travail⁵¹. Les sociétés d'assurance ont développé cette activité en mettant en place des produits dérivés⁵². Une réglementation internationale a ensuite vu le jour dans les années 1990⁵³ et des règles de gouvernance sur la gestion des risques ont été prévues pour les entreprises inscrites en bourse⁵⁴.

8 - La gestion des risques suppose également pour les entreprises d'assurance de prévenir les sinistres, d'informer sur les risques⁵⁵.

Cette prévention est menée de pair avec les pouvoirs publics souvent pointés du doigt pour exagérer certains risques ou en cacher d'autres :

« Le débat sur les risques contemporains gagnerait en sérénité, et les politiques publiques seraient plus efficaces, si seulement l'opinion publique percevait ' mieux ' ces risques, faisait preuve ' d'une culture du risque [Theys,1991], au lieu de s'en prendre aux scientifiques [Duby,1998], en surestimant des ' risques imaginaires ' [PercheronetPerrineau,1990] ' ».

⁴⁵ Cf. *Infra*, n° 402 à 520 .

⁴⁶ O. A. VASECHKO et M. GRUN-REHOMME, « L'impact de la sinistralité passée sur la sinistralité future (2) : une modélisation des classes de risques », *Assurances et gestion des risques*, vol. 79 (3-4), octobre 2011- janvier 2012, p.280.

⁴⁷ . BERNOULLI (1738), « Specimen Theoriae Novae de Mensura Sortis », *Comentarii Academiae Scientiarum Imperialis Petropolitanae*, 5175-192, translated by L. Sommer in *Econometrica*, 1954, 22, 23-26

⁴⁸ Georges DIONNE, « Gestion des risques : histoire, définition et critique », *Assurances et gestion des risques*, vol. 81(1-2), mars-avril 2013, p.19-46.

⁴⁹ *Ibidem..*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Cf. *Infra*, n° 404 à 409 .

Les pouvoirs publics peuvent alors prendre des mesures contreproductives en luttant contre un risque faible mais très médiatisé, on en favoriserait d'autres, plus dangereux »⁵⁶.

Ainsi, si d'après le baromètre IRSNL (Institut de radioprotection de sûreté nucléaire), la majorité des Français ont estimé être honnêtement informés sur les risques d'accident de la route, de contamination par le VIH, l'alcoolisme, le tabagisme des jeunes⁵⁷. Il en va différemment pour les risques découlant de l'utilisation des OGM ou du téléphone portable⁵⁸.

9 - Les assurances ont modifié le rapport au risque en le banalisant. Comme le note François Ewald dans son étude sur la sociogenèse de l'État providence, tous les moments de vie sont assurables. Le travail, la vieillesse, l'accident de la vie, le sport, la création d'une entreprise sont autant d'événements inéluctables et pourtant assurables⁵⁹. Autrement dit, « *le rapport social devrait désormais épouser la forme de l'assurance* »⁶⁰ a fortiori, en cas d'assurance obligatoire⁶¹.

En outre, si le risque constitue, a priori, une donnée objective⁶² car tout le monde y est exposé⁶³, il semble qu'il se subjectivise dans la mesure où il est influencé par le mode de vie, le lieu de vie et la culture⁶⁴. Le risque comporte alors une forte dimension sociale⁶⁵. Mary Douglas dans *Risk and Culture*⁶⁶, a identifié dans la société quatre pôles culturels du risque :

« Les sociétés de castes fermées et hiérarchiques sont averses au risque et y répondent de façon bureaucratique ; les sociétés de castes fermées mais égalitaires réagissent de façon vindicative et sectaire aux risques ; Les sociétés ouvertes et égalitaires font confiance à la concurrence et à l'initiative individuelle ; Les sociétés ouvertes et hiérarchiques sont incapables de se mobiliser pour affronter les risques par rapport auxquels elles ont une attitude fataliste »⁶⁷.

10 - La gestion du risque par les assureurs qui se banalise et se subjectivise participe au développement d'un pays. Une étude menée par Swiss Re révèle l'inégalité dans la détention des contrats d'assurances :

⁵⁶ Patrick PERETTI-WATEL, *La société du risque*, La Découverte, Repères, n°321, 2010, p. 21.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ F. Ewald, *L'État providence*, Grasset, 1994, p. 333.

⁶⁰ *Idem*, p. 342.

⁶¹ *Idem*, p. 334.

⁶² P. TRAINAR, « Anthropologie du risque », *Risques*, n° 81-82, Mars / Juin 2010, p. 149.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*, par renvoi à Mary Douglas, *Risk and Culture*, University of California Press, 1982, p.4-8.

⁶⁷ *Ibid.*

« 88 % des cotisations sont collectées dans les pays développés qui ne comportent que 1, 4 milliards d'habitants, alors que le reste des 5, 3 milliard d'habitants de la planète se partagent 12 % des activités d'assurance et un volume de cotisations d'à peine 512 milliards de dollars. Ces ratios étaient à peu près les mêmes il y a vingt ans, et donc l'absence d'assurance dans les pays pauvres est une constante et l'incapacité de mondialiser cette activité reste un problème fondamental »⁶⁸.

L'assurance constitue un levier de croissance économique⁶⁹ et la micro-assurance peut constituer un premier pas vers une société assurée contribuant ainsi au développement d'un pays⁷⁰.

11 - L'assurance repose sur le principe de mutualisation des risques, principe relié à la loi des grands nombres⁷², résumée par Andrei Kolmogorov de la façon suivante : « *La valeur épistémologique de la théorie des probabilités est fondée sur le fait que les phénomènes aléatoires engendrent, à grande échelle, une régularité stricte, où l'aléatoire a, d'une certaine manière, disparu* »⁷³.

Or, selon Rothschild et Stiglitz en 1976, Wilson en 1977 et Spence en 1978, les « *hauts risques ont tendance à choisir de plus fortes couvertures que les bas risques* »⁷⁴. Autrement dit, l'assuré serait influencé dans sa prise de risque par la couverture d'assurance dont il bénéficie, ce qui peut donner lieu à une exposition accrue de l'assureur⁷⁵ dans la mesure où ce dernier ne parvient pas à réaliser une adéquation entre les termes du contrat et les risques individuels (définition de l'antisélection)⁷⁶.

D'où la nécessité pour l'assureur de recueillir un grand nombre d'informations au moment de la souscription du contrat afin d'adapter sa prime au risque assuré⁷⁷ ou de mettre en place un système de bonus-malus⁷⁸.

⁶⁸ F.-X. ALBOUY, « Assurance et développement », *Risques*, n°81-82, Mars - Juin 2010, p. 205

⁶⁹ PwC, *Insurance 2020 & beyond : Necessity is the mother of reinvention* par Jamie YODER, Anand RAO, Stephen O'HEARN, 2015, p. 19.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Cf. *Infra*, n° 450 à 452

⁷² A. CHARPENTIER, « La loi des grands nombres et le théorème central limité comme base de l'assurabilité », *Risques*, n°86, Juin 2011, p. 111.

⁷³ *Idem*, p. 112.

⁷⁴ O. A. VASECHKO et M. GRUN-REHOMME, *op. cit.* note 46, p. 6.

⁷⁵ F. PANNEQUIN, « Risque et Asymétrie d'information », *Risques*, n°81-82, Mars / Juin 2010, p. 251.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ O. A. VASECHKO et M. GRUN-REHOMME, *op. cit.* note 46, p. 6.

⁷⁸ F. PANNEQUIN, « Risque et Asymétrie d'information », *Risques*, n°81-82, Mars / Juin 2010, p. 258.

12 - Pour assurer la mutualisation et la rentabilité des produits proposés, trois stratégies commerciales sont observables dans les compagnies d'assurances : la fidélisation et la conquête des bons risques, exiger des mauvais risques des efforts comportementaux et les sanctionner en augmentant les primes d'assurance ou en résiliant leur contrat⁷⁹.

Plusieurs mécanismes favorisent la mutualisation. L'assurance obligatoire d'abord⁸⁰ et l'assurance collective ensuite car elles permettent de couvrir, à des conditions similaires, un grand nombre d'assurés. Toutefois, toutes les assurances ne peuvent être rendues obligatoires du fait du poids qu'elles représentent pour les ménages car la mise en place d'une assurance collective obéit à un processus strict. Elle suppose l'élaboration d'un contrat d'assurance collective et l'élaboration d'un acte de mise en place dans la relation de l'employeur à ses salariés qui peut consister en une décision unilatérale de l'employeur, un accord référendaire ou un accord d'entreprise⁸¹. La couverture offerte par l'assurance collective apparaît donc solidaire, non discriminatoire et redistributrice⁸². Néanmoins, l'assureur est susceptible d'appliquer difficilement le principe d'aléa en raison du secret médical de l'assuré qui découle de son droit fondamental à la vie privée⁸³.

13 - En 2025, du côté de l'assurance IARD, l'accent devrait être porté sur la prévention et la protection à l'aide des objets connectés⁸⁴.

Du côté de l'assurance de personne, l'hygiène de vie devrait être un facteur déterminant dans la détermination de la prime d'assurance, l'assurance contribuant alors à favoriser les bonnes conduites⁸⁵. Les investissements devraient également tenir compte de la pratique de la personne, de ses objectifs poursuivis et s'adapter aux besoins évolutifs⁸⁶.

Le développement du numérique posera plus que jamais la question du respect du droit à la vie privée de l'assuré⁸⁷ qui a pour corollaire la capacité à protéger ce droit⁸⁸. « *Le Web est un*

⁷⁹ O. A. VASECHKO et M. GRUN-REHOMME, « L'impact de la sinistralité passée sur la sinistralité future (2) : une modélisation des classes de risques », *Assurances et gestion des risques*, vol. 79 (3-4), octobre 2011- janvier 2012, p.283.

⁸⁰ *Idem*, p.281.

⁸¹ E.DEMOLLI et M. HILDEBRAND, « Solidarité, non-discrimination et segmentation en assurance collective », *Risques*, n°87, Septembre 2011, p.36.

⁸² *Idem*, p.41.

⁸³ *Cf. Infra*, n°182 à 209.

⁸⁴ PwC, *Insurance 2020 & beyond : Necessity is the mother of reinvention* par Jamie YODER, Anand RAO, Stephen O'HEARN, 2015, p. 24.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ *Ibid*.

⁸⁷ *Cf. Infra*, n°210 à 290.

grand registre qui nous met sous les yeux ce que nous sommes »⁸⁹, les informations renseignées pouvant rendre les particuliers prisonniers font écho à l'ouvrage d'Etienne de la Boétie « *Discours sur la Servitude Volontaire* ».

Selon le penseur allemand Hans Magnus Enzensberger dans *Fortune et Calcul*, l'idée que l'ambition de la modernité et notamment des compagnies d'assurance est d'éviter l'aléa à l'aide de la technique et de la science « *Chasser la fortune de nos vies !* »⁹⁰.

« *La segmentation de la population sera dorénavant comportementale et prédictive et non plus objective et rétrospective* ». En outre la surveillance ou le « *quantified self* » présenterait pour atout la régulation des comportements. En effet, « *le fait de se savoir surveillé amène les gens à agir de manière plus prudente* »⁹¹.

Sur le plan commercial, les progrès réalisés par les compagnies d'assurance dans la prévention des risques numériques seraient colossaux, anticipant ou prévoyant une réponse automatique en cas de piratage⁹².

La prochaine étape pour les assurances est de passer d'une approche prédictive à une approche préventive⁹³. Autrement dit, il convient d'anticiper mais aussi de définir les mesures permettant d'éviter la survenance d'un litige⁹⁴.

Cette meilleure connaissance du risque comporte un risque d'exclusion, de discrimination et donc de violation du droit à l'égalité.

14 - L'activité d'assurance est une activité strictement encadrée. Pour s'assurer du respect de la législation en vigueur, nombreuses sont les autorités qui supervisent cette activité : Commission nationale informatique et libertés (CNIL) ; ACPR ; Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF) ; Commission des clauses abusives s'assurent du respect de la législation et tendent à rétablir un équilibre entre l'assuré, la partie faible et l'assureur, la partie forte. L'activité de la CNIL et de l'ACPR faisant l'objet de développements poussés, il

⁸⁸ E. GEFFRAY, « Droits fondamentaux et innovation : quelle régulation à l'ère numérique ? », CCC, n°52, 01 juin 2016, p. 7.

⁸⁹ M. FERRARIS, « Ontologie du cookie », *Philosophie Magazine*, n°102, Septembre 2016, p. 53.

⁹⁰ M. LEGROS, « Le risque (ou la raison comme calcul) », *Philosophie Magazine*, n°49, Mai 2011.

⁹¹ M. LEGROS, « Qui a mis la main sur notre avenir ? », *Philosophie Magazine*, n°102, Septembre 2016, p. 57.

⁹² PwC, *Insurance 2020 & beyond : Necessity is the mother of reinvention par Jamie YODER, Anand RAO, Stephen O'HEARN*, 2015, p. 25.

⁹³ *Idem*, p.12.

⁹⁴ *Ibidem*.

ne sera présenté que brièvement l'activité de la DGCCRF et de la Commission des clauses abusives. Le rapport avec ces autorités pose la question du droit à la sécurité juridique et du droit à un procès équitable de l'assureur⁹⁵. En outre, la multiplicité des autorités de contrôle révèle le rôle crucial joué par l'assurance dans la société de française.

15 - La DGCCRF a été créée par le décret n°85-1152 du 5 novembre 1985⁹⁶. Elle découle du rassemblement de la Direction générale de la Concurrence et de la Consommation et de la Direction de la Consommation et de la Répression des fraudes⁹⁷. La DGCCRF veille à la liberté de la concurrence, à la qualité des produits et services vendus et à l'information des consommateurs⁹⁸.

Pour ce faire, elle mène des enquêtes et informe les acteurs soumis à son contrôle sur les bonnes pratiques⁹⁹. Les enquêtes peuvent être diligentées à son initiative ou celle du ministre de l'Économie et des Finances et du Conseil de la concurrence¹⁰⁰.

Lorsqu'elle identifie une atteinte au droit de la concurrence, elle saisit les autorités compétentes pour sanctionner les fautifs¹⁰¹. L'assistance par un avocat n'est pas obligatoire¹⁰².

Les agents sont tenus au secret professionnel.

La DGCCRF peut adresser des mises en garde mais non sanctionner les acteurs économiques¹⁰³. En revanche, elle peut solliciter des poursuites judiciaires (saisine des juridictions civiles ou commerciales) et saisir le Conseil de la Concurrence¹⁰⁴.

Seules 3 % des 67 305 réclamations reçues par la DGCCRF concernent l'assurance¹⁰⁵.

Les réclamations reçues par la DGCCRF sont relatives, par ordre décroissant, au téléphone, à la messagerie, au courrier, au dialogue dans les services d'accueil¹⁰⁶.

⁹⁵ Cf. *Infra*, n°304 à 356

⁹⁶ J.-R. NLEND, « Le rôle de la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la répression des fraudes dans la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles », *LPA*, n° 92, 31/07/1996, p. 23.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Cons. Conc., 15 mars 1994, n° 94-D. 19, *B.O.C.C.*, 24 juin 1994, p. 241.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ DGCCRF, *Les chiffres clés 2015*, p. consultée le 6 août 2016

[http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/dgccrf/rapports_activite/2015/dgccrf-resultats-bilan-general-chiffres-cles-2015.pdf].

¹⁰⁶ *Ibidem*.

En 2015, les contrôles diligentés par la DGCCRF donnent lieu principalement à des manquements constatés (115 830) et à des avertissements (84 068)¹⁰⁷.

L'assurance obsèques a été récemment pointée du doigt (38 avertissements, 9 injonctions administratives, 5 procès-verbaux)¹⁰⁸. En effet, une enquête a mis en cause l'information fournie aux assurés, le plafonnement des garanties, le bénéficiaire du capital et le devis des prestations funéraires¹⁰⁹.

La DGCCRF peut collecter des modèles de contrats dans un secteur économique déterminé sur demande de la Commission des clauses abusives¹¹⁰. Un rapport est alors établi qui aboutit sur un projet de recommandation validé par la Commission des clauses abusives¹¹¹. L'importance du pouvoir de contrôle de la DGCCRF suppose le respect du droit à un procès équitable au profit de l'assureur ou du moins, l'existence de contrepouvoirs.

16 - La Commission des clauses abusives a été instituée par l'article L822-4 du Code la consommation :

« La commission des clauses abusives, placée auprès du ministre chargé de la consommation, connaît des modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels à leurs contractants consommateurs ou non professionnels. Elle est chargée de rechercher si ces documents contiennent des clauses qui pourraient présenter un caractère abusif. »

Selon l'article L822-5 du Code la consommation, elle peut être saisie soit par le ministre chargé de la consommation, soit par les associations agréées de défense des consommateurs, soit par les professionnels intéressés ou se saisir d'office.

L'article L.132-1 du Code de la consommation définit la clause abusive comme la clause : *« qui a pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat »*. Toute clause qualifiée d'abusives par un juge est réputée non écrite¹¹².

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ DGCCRF, *Protection économique du consommateur*, p. 9, p. consultée le 6 août 2016 [http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/dgccrf/rapports_activite/2015/dgccrf-resultats2015-protection-economique-consommateur.pdf].

¹⁰⁹ *Ibidem.*

¹¹⁰ CCA, *Rapp. d'activité 2015*, p. 3

[http://www.clauses-abusives.fr/wp-content/uploads/2016/05/CCA_Rapport_activite_2015.pdf].

¹¹¹ *Ibidem.*

¹¹² L. FRANCOIS-MARTIN, « Prohiber certaines clauses abusives pour protéger l'assuré », *L'Argus de l'Assurance.com*, 20 mai 2011, p. consultée le 6 août 2016 [http://www.argusdelassurance.com/acteurs/assureurs/prohiber-certaines-clauses-abusives-pour-protoger-l-assure.49848].

Le contrat demeure applicable pour le reste « *s'il peut subsister sans lesdites clauses* »¹¹³.

En principe, la charge de la preuve pèse sur le requérant¹¹⁴ sauf si la clause est dite « *noire* »¹¹⁵ ou « *grise* »¹¹⁶. La clause « *noire* » est présumée abusive de façon irréfragable et la clause « *grise* » est simplement présumée abusive, à charge pour le professionnel de démontrer le contraire.

Selon l'article L.132-1 du Code de la consommation, la clause est considérée comme abusive lorsque dans les rapports entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, elle a pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat¹¹⁷.

Parmi les clauses grises prévues à l'article R. 132-2 du Code de la consommation, on trouve celles qui ont pour effet de céder le contrat sans l'accord du non-professionnel ou du consommateur dès lors que cette cession diminue leurs droits, ou de favoriser le professionnel dans les conditions de résolution ou de résiliation et de restreindre l'accès à la justice¹¹⁸.

L'article R. 132-1 du Code de la consommation précise les clauses « *noires* ». On y trouve celles ayant pour effet d'obliger à l'adhésion de clauses non acceptées par le non-professionnel ou le consommateur, de permettre au professionnel de résilier discrétionnairement le contrat et celles imposant au non-professionnel ou au consommateur la charge de la preuve¹¹⁹¹²⁰.

Certaines clauses ne peuvent pas être déclarées abusives. Il en va ainsi des clauses imposées par l'autorité administrative ou celles rédigées en conformité d'un texte de loi¹²¹¹²². En outre, la Première Chambre civile de la Cour de cassation a considéré que :

« le compromis d'arbitrage signé, hors toute clause compromissoire insérée dans la police d'assurance, entre l'assureur et l'assuré après la naissance d'un litige, ne constitue pas une clause figurant dans un contrat conclu entre un professionnel et un non-professionnel ou un

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ C.A. de Grenoble, 2^e Ch., 2 octobre 2007, n°05/01605.

¹¹⁵ C. consom., art. R. 132-1.

¹¹⁶ C. consom., art. R. 132-2.

¹¹⁷ Marc BRUSCHI, « La protection des consommateurs contre les clauses abusives dans le contrat d'assurance », *RGDA*, n°6, 01 juin 2014.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ *Ibid*.

¹²⁰ *Ibid*.

¹²¹ Civ. 1^{ère}, 1^{er} février 2005, n° 03-19692 : Bull. civ. I, n° 64 ; *RDC* 2005, p. 725, obs. Dominique FENOUILLET.

¹²² Marc BRUSCHI, , *op. cit.* note 117, p. 13.

consommateur, et n'est donc pas susceptible de présenter un caractère abusif au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation »¹²³¹²⁴.

La directive européenne du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs a considéré que la prohibition des clauses abusives s'appliquait au secteur de l'assurance¹²⁵.

La Commission des clauses abusives a rendu de nombreuses recommandations relatives à l'assurance. Ainsi, dans la recommandation n°02-03 sur l'assurance de protection juridique du 21 février 2002, la Commission des clauses abusives a été saisie par le Conseil National de la Consommation¹²⁶. Cette dernière a considéré comme abusives de nombreuses clauses, notamment :

- celle imposant à l'assuré de déclarer son sinistre dans un délai inférieur à cinq jours ouvrés,
- celle conditionnant le choix de l'avocat à la validation de ses honoraires par l'assureur ou d'exiger de l'assuré une avance des frais s'il choisit son avocat ou de ne pas préciser les délais et modalités de remboursement de l'assuré qui fait l'avance des frais et honoraires,
- celle excluant les litiges opposant l'assuré à l'assureur,
- celle favorisant l'assureur dans le mécanisme subrogatoire,
- celle conférant à l'assureur la direction du procès
- et celle conditionnant le paiement de la prime à un prélèvement automatique¹²⁷.

Dans le cadre des recommandations n°06-01 et n°06-02 du 23 février 2006 sur l'assurance complémentaire à un crédit à la consommation ou immobilier ou à un contrat de location avec option d'achat, il a été considéré comme abusive la clause excluant la prise en charge de l'invalidité permanente totale en cas de liquidation de toute pension de retraite, départ ou mise en préretraite ou en retraite, cessation d'activité professionnelle ce qui a pour effet de priver le

¹²³ Civ. 1^{ère}, 25 févr. 2010, n° 09-12126 : Bull. civ. I, n° 49 ; *JCP G* 2010, n° 24, p. 1232, n° 659, note Anne PELISSIER ; *Dr. & patr.* 2010, n° 194, p. 106, obs. Laurent AYNES.

¹²⁴ Marc BRUSCHI, , *op. cit.* note 117, p. 13.

¹²⁵ Cons. CE, dir. du 5 avril 1993, n° 93/13, , *JOCE* 21 avr., n° L95.

¹²⁶ CCA, Recomm., 21 février 2002, n° 02-03, *Assurance de protection juridique*, p. consultée le 6 août 2016, [<http://www.clauses-abusives.fr/recommandation/assurance-de-protection-juridique/>].

¹²⁷ *Ibidem*.

contrat de toute efficacité dans la mesure où ces évènements peuvent être la conséquence directe et involontaire de la réalisation du risque¹²⁸¹²⁹.

Dans le cadre de l'avis n°08-01 du 17 avril 2008 de la Commission des clauses abusives sur l'assurance vol du téléphone mobile, la Commission des clauses abusives a considéré comme abusive la clause d'exclusion des pertes, disparitions, vol commis sans violence ou sans effraction¹³⁰.

Dans l'avis n°01-01 sur les conditions de détermination du taux d'incapacité de l'assuré dans un contrat d'assurance du 1^{er} juin 2011, elle considère comme abusive la clause qui n'informe pas l'assuré sur la possibilité de choisir un médecin qui l'assisterait lors de l'examen effectué par le médecin désigné par l'assureur¹³¹. Cette immixtion dans la définition du risque pris en charge par l'assureur va à l'encontre de sa liberté contractuelle dont le corollaire est la liberté d'entreprendre dans la mesure où ce dernier n'est plus maître du contenu assuré, impactant ainsi la rentabilité du contrat. En outre, les bouleversements économiques qui en découlent menacent encore une fois son droit à la sécurité juridique.

17 – La rédaction du contrat a une importance primordiale pour les parties au contrat d'assurance. Dans un arrêt du 10 mars 2004 rendu au visa de l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, la Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation a considéré que la preuve du sinistre doit être libre. Elle ne peut être limitée par le contrat. En l'espèce, l'assureur contestait la matérialité du vol du véhicule assuré en l'absence de traces d'effraction¹³².

C'est la première fois que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales est visée en droit des assurances concernant le droit à la preuve¹³³.

¹²⁸ CCA, Avis, 23 février 2006, n°06-02, *Assurance complémentaire à un crédit - exclusion de garantie*, p. consultée le 6 août 2016 [<http://www.clauses-abusives.fr/avis/assurance-complementaire-a-un-credit-exclusion-de-garantie-2/>].

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ CCA, Avis, 17 avril 2008, n°08-01, *Assurance vol du téléphone mobile*, p. consultée le 6 août 2016 [<http://www.clauses-abusives.fr/avis/assurance-vol-du-telephone-mobile/>].

¹³¹ CCA, Avis, 01/01/2001, n°01-01, *Conditions de détermination du taux d'incapacité de l'assuré dans un contrat d'assurance*, p. consultée le 6 août 2016 [<http://www.clauses-abusives.fr/avis/conditions-de-determination-du-taux-dincapacite-de-lassurance-dans-un-contrat-dassurance/>].

¹³² Jérôme KULLMANN, « De l'aménagement contractuel de la preuve du vol à la liberté de la preuve du sinistre... la Convention Européenne des Droits de l'Homme à l'assaut du contrat d'assurance », *RGDA*, n°2004-03, 01 juillet 2004, p. 561 (obs. Civ., 2^{ème}, 10 mars 2004, n°03-10154) .

¹³³ *Ibidem*.

Selon Jérôme Kullmann, cet arrêt s'expliquerait au nom de la loyauté et de l'égalité des armes¹³⁴.

Cette règle énoncée par l'arrêt précité concerne tous les contrats d'assurance : assurances de personnes et assurances de biens et de responsabilité¹³⁵. Tout sinistre peut désormais être prouvé par tout moyen¹³⁶. La question de la licéité des clauses imposant la communication de pièces les plus diverses se pose donc¹³⁷. Les contrats ne doivent pas imposer les modalités de preuve du sinistre¹³⁸.

18 - Les droits de l'Homme s'immiscent ainsi dans la relation entre assuré et assureur et nombreux sont les droits dont le respect et l'évolution font débat.

La conception des droits de l'Homme remonte au Bill of rights de 1689. Ce Bill of Rights (déclaration des droits) contient des dispositions qui limitent les droits de la Couronne¹³⁹.

La première Déclaration des droits de l'Homme est la Déclaration d'indépendance américaine. Elle serait la « *mère de la Révolution Française* »¹⁴⁰ et de la Déclaration française des droits de l'Homme de 1789. Cette dernière contient des articles relatifs aux principes d'organisation politique et à la reconnaissance des droits naturels que sont notamment le droit à l'égalité¹⁴¹, à la liberté¹⁴², à la sûreté et la résistance à l'oppression (article 2) et à la propriété¹⁴³.

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen a été complétée par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui réaffirma, au lendemain de la Seconde guerre mondiale, les droits et libertés de l'Homme et du citoyen et reconnaît, notamment en son article 11, le droit d'obtenir de la collectivité des « *moyens convenables d'existence* » lorsqu'un être humain est dans l'incapacité de travailler. En outre, l'article 12 consacre le principe de solidarité et d'égalité en cas de calamités nationales.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ Yale Law School, *English Bill of rights*, p. consultée le 6 août 2016

[http://avalon.law.yale.edu/17th_century/england.asp].

¹⁴⁰ Serge BIANCHI, *Des Révoltes aux révolutions, Europe, Russie, Amérique (1770-1802). Essai d'interprétation*, Presses universitaires de Rennes, 2004, p. 35.

¹⁴¹ Art. 1 : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit ».

¹⁴² Art. 4 : « Elle consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ».

¹⁴³ Jean MORANGE, *Que sais-je ? La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, PUF, 4^{ème} éd., 2002, p.11. [www.cairn.info/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen--9782130529774-page-11.html].

En réponse aux barbaries commises par les nazis, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, adoptée par l'assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948 à Paris, reconnaît à son tour la plupart des droits de l'Homme désignés par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. Par exemple, l'article premier dispose « *Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité.* »

La Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par les Protocoles n° 11 et n° 14 Rome, 4.XI.1950 fait de même et institue en son titre II – article 19, la Cour européenne des Droits de l'Homme.

On assiste ainsi à une internationalisation et européanisation des droits de l'Homme¹⁴⁴.

De nombreux Pactes ont ensuite été adoptés. Ils réaffirment ou complètent les droits déjà énoncés et ont été repris et intégrés par la Convention européenne des droits de l'Homme de 1950.

19 - Parmi les droits consacrés, on distingue trois types de droit : les droits civils et politiques¹⁴⁵, les droits économiques, sociaux et culturels et les droits¹⁴⁶ « *destinés à servir la communauté internationale dans sa globalité (la protection de l'environnement, du patrimoine mondial, par exemple)* »¹⁴⁷.

20 - L'introduction en 1981 du recours devant la Cour européenne des droits de l'Homme a modifié notre droit¹⁴⁸. La France a été condamnée à maintes reprises par cette juridiction.

Par exemple, dans l'arrêt *Plon* du 18 mai 2004¹⁴⁹, la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré que la Cour de cassation a violé le droit à la liberté d'expression en décembre 1999 prévu par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme en confirmant l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris en mai 1997 qui interdisait l'ouvrage « *Le Grand secret* » révélant la connaissance par François Mitterrand de son cancer dès le début de son

¹⁴⁴ Alexandre MARTIN, « Historique des droits de l'homme », *Le Monde International*, 14 août 2003, p. consultée le 6 août 2016

[http://www.lemonde.fr/international/article/2003/08/14/historique-des-droits-de-l-homme_330502_3210.html].

¹⁴⁵ L'ONU, « La Charte internationale des droits de l'homme », p. consultée le 6 août 2016 [<http://www.un.org/fr/rights/overview/charter-hr.shtml>].

¹⁴⁶ Ibidem.

¹⁴⁷ Alexandre MARTIN, *op. cit.* note 144, p. 17.

¹⁴⁸ Régis de GOUTTES, « L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur la Cour de cassation », *Gaz. Pal.*, n°163, 12 juin 2007, p. 19.

¹⁴⁹ Arrêt *Plon c/ France*, CEDH, 18 mai 2004, req. n°56148/00.

premier septennat¹⁵⁰. Cette violation découle du caractère « *disproportionnée* » de la mesure qui ne répond pas à un « *besoin social impérieux* »¹⁵¹.

La Cour européenne des droits de l'Homme a également rappelé à maintes reprises les exigences procédurales posées par la Convention européenne de sauvegarde des droits et libertés fondamentales¹⁵². Ainsi, dans l'arrêt *Poitrimol c/ France* du 23 novembre 1993¹⁵³, elle condamne la France au nom du droit d'accès à un tribunal ou à un juge¹⁵⁴. Dans les arrêts *Le compte de Meyere c/ Belgique* du 23 juin 1981¹⁵⁵ et *Hauschild c/ Danemark* du 24 mai 1989¹⁵⁶, elle rappelle et définit le tribunal impartial, fondé sur un critère subjectif qu'est la personne du juge et un critère objectif, qu'est l'organe du tribunal¹⁵⁷. La Cour européenne des droits de l'Homme a beaucoup œuvré pour lutter contre des lois rétroactives et assurer l'équité du procès, l'égalité des armes¹⁵⁸, le droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation¹⁵⁹, le droit à la durée raisonnable de la détention provisoire¹⁶⁰.

21 - Nombre des exigences de la Cour européenne des droits de l'Homme ont été reprises par la Cour de cassation^{161 162}. Dans un arrêt du 9 avril 2013, la Première Chambre civile de la Cour de cassation admet la recevabilité d'un moyen nouveau tiré de l'application de la Conv. EDH comme étant de pur droit¹⁶³¹⁶⁴.

Pour rappel, l'article 619 du Code de procédure civile n'admet pas des moyens nouveaux devant la Cour de cassation à moins qu'ils ne soient de « *pur droit* » ou naissent de la décision

¹⁵⁰ Régis de GOUTTES, *Op. cit.*, note 148, p. 17.

¹⁵¹ *Ibidem*

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ Arrêt *Poitrimol c/ France*, CEDH, 23 novembre 1993, req. n° 14032/88.

¹⁵⁴ Régis de GOUTTES, *Op. cit.*, note 148, p. 17.

¹⁵⁵ Arrêt *Le compte de Meyere c/ Belgique*, CEDH, 23 juin 1981, req. n° 6878/75.

¹⁵⁶ Arrêt *Hauschild c. Danemark*, CEDH 24 mai 1989, req. n° 10486/83

¹⁵⁷ Régis de GOUTTES, *Op. cit.*, note 148, p. 17.

¹⁵⁸ Arrêt *Makhfi c/ France*, CEDH, 19 octobre 2004, req. n° 59335/00.

¹⁵⁹ Arrêt *Pelissier et Sassi*, CEDH, 25 mars 1999, req. n° 25444/94.

¹⁶⁰ Régis de GOUTTES, *Op. cit.*, note 148, p. 17.

¹⁶¹ *Ibidem*.

¹⁶² v. Crim., 16 mai 2001, Bull. crim. n° 128 ; 12 septembre 2001, Bull. crim. n° 177 ; 17 octobre 2001, Bull. crim. n° 213 ; 14 novembre 2002, Bull. crim. n° 207.

¹⁶³ Nicolas RÉGIS, « L'admission devant la Cour de cassation d'un moyen nouveau tiré de l'application de la Convention européenne des droits de l'Homme », *Gaz. Pal.*, n°162, 11 juin 2013 (obs. Civ. 1^{ère}, 9 avr. 2013, n° 11-27071).

¹⁶⁴ *Ibidem* (obs. Nicolas RÉGIS).

contestée, la Cour de cassation jugeant en droit et non en fait selon l'article L. 411-2 alinéa 2 du Code de l'organisation judiciaire¹⁶⁵.

La Cour européenne des droits de l'Homme occupe donc à présent une place de premier rang dans l'ordre juridictionnel français.

22 - Toutefois, elle semble tenir compte des spécificités nationales. En effet, dans l'arrêt *Vo c/ France* du 8 juillet 2004¹⁶⁶, la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré que le droit à la vie relève de la marge d'appréciation des États (au sujet de la mort d'un fœtus humain in utero non encore viable causé par un médecin involontairement)¹⁶⁷.

Un raisonnement similaire a été adopté dans une affaire relative à l'adoption par des parents homosexuels¹⁶⁸ ou d'accouchement sous X¹⁶⁹¹⁷⁰.

Dans le cadre de conférences organisées par le Laboratoire de sociologie juridique de l'Université de Panthéon-Assas (Paris II) sur le thème : «La Cour de cassation et l'élaboration du droit»¹⁷¹, le Professeur Marguénaud a fait remarquer que la jurisprudence de la Cour européenne obéit aux logiques de «*l'effectivité des droits de l'Homme*», de «*la pédagogie persuasive*» en motivant de façon complète et concrète ses décisions et de subsidiarité en rappelant que le juge national est au premier plan pour appliquer la Convention européenne de sauvegarde des droits et libertés fondamentales¹⁷².

Selon ce même Professeur, la Cour de cassation serait quant à elle animée par les logiques de «*l'unité républicaine*» et de la «*séparation des pouvoirs et des fonctions*»¹⁷³. Dans l'arrêt *Le compte de Meyere c/ Belgique* du 23 juin 1981 et *Hauschild c/ Danemark* du 24 mai 1989, le professeur Marguenaud a exprimé sa crainte de voir la Cour européenne se comporter ainsi en véritable «*juge d'appel*» des décisions de la Cour de cassation¹⁷⁴¹⁷⁵.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁶ Arrêt *Vo c/ France*, CEDH, 8 juillet 2004, req. n° 53924/00.

¹⁶⁷ R. DE GOUTTES, *Op. cit.*, note 148, p. 17.

¹⁶⁸ Arrêt *Fretté c/ France*, CEDH, 26 février 2002, req. n° 36515/97.

¹⁶⁹ Arrêt *Odievre c/ France*, CEDH, 13 février 2003, req. n° 42326/98.

¹⁷⁰ Régis de GOUTTES, *Op. cit.*, note 148, p. 17.

¹⁷¹ Nicolas MOLFESSIS, *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, Economica, 2004.

¹⁷² Régis de GOUTTES, *Op. cit.*, note 148, p. 17.

¹⁷³ *Ibidem*.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « De quelques observations de la Cour européenne des droits de l'homme sur la Cour de cassation française », *RTDC*, 2000, p. 439 (obs. CEDH, 28 octobre 1999, n°24846/94 et 21 mars 2000, n°34553/97).

Le rôle joué par les juridictions est donc primordial afin d'assurer le respect des droits de l'Homme. Le monde de l'assurance doit se familiariser avec ces droits et le fonctionnement juridictionnel qui y est rattaché car s'ils peuvent constituer un obstacle à l'activité d'assurance, ils sont aussi parfois susceptibles de devenir une opportunité.

Au cours des deux derniers siècles, deux périodes se sont succédé.

La première est celle de l'assureur. Le droit commun des contrats, auquel était soumis le droit des assurances, n'apportait pas de protection supplémentaire à la partie faible, l'assuré.

Face aux abus dans la rédaction des contrats, la loi de 1930, codifiée en 1976¹⁷⁶, consacre l'avènement d'une seconde période, celle de l'assuré. Cette loi a été complétée et modifiée par des lois postérieures¹⁷⁷ et influencée de façon notable par la jurisprudence¹⁷⁸ et le droit communautaire¹⁷⁹. Elle est depuis peu, confrontée à l'émergence du droit souple (« *soft law* »)¹⁸⁰. Les dispositions qui régissent l'activité d'assurance tendent à réduire de plus en plus les prérogatives de l'assureur.

Or, la prise en considération croissante et récente des droits fondamentaux de la personne humaine en droit des assurances nous amène à identifier une troisième période en la matière : la période de l'équilibre. En effet, les droits fondamentaux peuvent, avec parcimonie, venir au secours de l'assuré confronté à une situation inégalitaire ou victime d'une violation de sa vie privée. L'assureur est également susceptible de se prévaloir de certains droits fondamentaux dans un secteur de plus en plus régulé et une économie chamboulée par les innovations technologiques.

Il existe donc une interaction forte entre les droits de l'Homme et l'assurance.

Cette thèse a pour objectif d'identifier les mesures ainsi que leur portée qui marquent et marqueront de plus en plus cette troisième période en droit des assurances.

Les droits de l'Homme constituent une source à part entière du droit des assurances en raison des problématiques qu'ils soulèvent et de leur applicabilité renforcée. Il en est ainsi du droit à l'égalité et du droit à la protection de la vie privée (Première Partie). Toutefois, le respect des droits fondamentaux de l'assureur est encore limité en raison de son rôle social (Seconde Partie).

¹⁷⁶ Luc MAYAUX, « Rubrique Assurance : généralités », in Éric SAVAUX (dir.), Répertoire de droit civil, D., janvier 2015 (actualisation : juin 2016), n°54.

¹⁷⁷ *Idem*, n°55 à 60.

¹⁷⁸ *Idem*, n°61.

¹⁷⁹ *Idem*, n°65.

¹⁸⁰ *Idem*, n°64.

Première Partie.

Le privilège des droits à l'égalité et au respect de la vie privée de l'assuré

« *Les hommes qui prennent de grands risques doivent s'attendre à en supporter souvent les lourdes conséquences* ».

Nelson Mandela

Un long chemin vers la liberté¹⁸¹

23 - Cette citation fait écho au modèle économique de l'assurance. L'assureur, en acceptant de garantir des risques, pour des montants parfois astronomiques se sait particulièrement exposé. Cette conscience du risque l'a amené au fil des années à tenter de mieux le maîtriser. C'est ainsi que se sont mis en place des modèles statistiques permettant de prédire le risque.

24 - Cette prédiction a conduit l'assureur à segmenter ses produits, une segmentation qui consiste à traiter différemment les « *bons* » et « *mauvais* » risques et dépend du risque à assurer. Ainsi, en assurance santé ou en dépendance, l'état de santé du candidat est au centre des préoccupations de l'assureur. En assurance automobile, le sexe pourrait influencer l'assureur sur la prise de risque.

25 - Les premières analyses statistiques sont anciennes. John Arbuthnot affirmait déjà en 1710 que :

« *Nous devons observer que les accidents extérieurs auxquels les mâles (qui doivent chercher leur nourriture dangereusement) sont sujets font un grand massacre de ceux-ci, et cette perte excède de beaucoup le tribut des maladies incidentes à l'autre sexe, comme l'expérience nous en convainc. Pour réparer cette perte, la Nature providentielle se conforme aux dispositions du Créateur en portant plus de mâles que de femelles, et ce dans une proportion presque constante.* »¹⁸²¹⁸³.

Aujourd'hui, selon les statistiques, les femmes auraient donc une espérance de vie plus longue que les hommes, phénomène contrebalancé par une proportion plus importante de naissances d'enfants de sexe masculin.

26 - Le risque de dépendance serait plus élevé chez l'aidant en raison de la fatigue physique et morale qui découle de son rôle. Le nombre d'aidants est estimé à 4,3 millions de personnes

¹⁸¹ Nelson MANDELA, *Un long chemin vers la liberté*, Babelio, 1996, p.3.

¹⁸² J. ARBUTHNOT, « An argument for Divine Providence, taken from the constant regularity observ'd in the births of both sexes », *Philosophical Transactions*, London, pour 1710-1712.

¹⁸³ Pierre-Charles PRADIER, « (Petite) histoire de la discrimination (dans les assurances) », *Risques*, n°87, 2011, p.2 [[hal-00623909](#)].

d'après une enquête Handicap-santé réalisée en 2008 par la DREES¹⁸⁴. 20 % d'entre eux ressentent une charge importante¹⁸⁵. 56 % estiment que leur santé en est affectée¹⁸⁶.

D'autre part, de nombreuses maladies, bien que soignées, sont assorties d'un risque de récurrence. Ainsi, après un AVC, une personne a 30 % de risques de récurrence dans les cinq ans qui suivent¹⁸⁷.

27 - Si ces données doivent être prises en considération, il convient de garder à l'esprit que la statistique est une science fragile. L'approche Bayésienne nous rappelle que « *les statistiques classiques, telles qu'elles sont souvent appliquées dans la pratique, ne sont pas infaillibles et qu'elles ne sont jamais totalement objectives* »¹⁸⁸. L'absence de subjectivité est rappelée par Howson et Urbach¹⁸⁹¹⁹⁰. En effet, si les inégalités ou les atteintes à la vie privée peuvent apparaître justifiées eu égard à une meilleure connaissance du risque, la technique statistique doit être correcte et adéquate.

L'administration québécoise a défini le concept de tarification adéquate comme devant « *avant tout permettre de couvrir tous les coûts liés aux opérations d'assurance et de générer des bénéfices raisonnables en tenant compte des risques associés aux activités d'assurance* »¹⁹¹.

28 - Le droit est alors venu au secours des candidats à l'assurance pour limiter les discriminations. Or, une problématique en découle : comment garantir la pérennité d'un modèle assurantiel reposant sur des données actuarielles lorsque l'exploitation de certaines de ces données est prohibée ?

Certains auteurs comme Ewald considèrent que le principe de l'équité actuarielle se définit comme à risque égal, traitement égal¹⁹².

¹⁸⁴ Edith BOCQUAIRE, *Relever les défis de l'assurance dépendance*, L'Argus de l'assurance, 05 mars 2014, p. 121.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ *Idem*, p. 122.

¹⁸⁷ BOEHRINGER INGELHEIM FRANCE, *Eviter une récurrence après un AVC*, éduSanté et Boehringer par Dr WOIMANT, Dr MAHAGNE, Mme BENON et Mme AUCHÈRE, 2012., p.4.

[http://www.boehringer-ingelheim.fr/content/dam/internet/opu/fr_FR/documents/presse/AVC_Livret2_4.pdf]

¹⁸⁸ J.-H. SMITH LACROIX et A. BÉLANGER, « Le droit, la statistique et l'assurance », *RJT*, 46, 2012, p.110.

¹⁸⁹ Colin HOWSON et Peter URBACH, « Scientific reasoning: the Bayesian approach », Chicago, Open Court, 2006, p. 9.

¹⁹⁰ J.-H. SMITH LACROIX et A. BÉLANGER, « Le droit, la statistique et l'assurance », *RJT*, 46, 2012, p.111.

¹⁹¹ *Idem.*, p.106.

¹⁹² François EWALD, *Les valeurs de l'assurance*, Encyclopédie de l'assurance, Paris, Economica, 1998, p. 399 à 419.

29 - Pour améliorer la connaissance du risque, on ajoute aux données actuarielles des données recueillies dans le cadre de l'utilisation d'Internet, l'assureur tentant toujours de réduire le phénomène du hasard. C'est ainsi que la science a « *transformé le sinistre, qui était autrefois au moins partiellement le résultat du hasard, en un phénomène quasi-déterministe* »¹⁹³.

30 - En croisant les données actuarielles avec les données Internet, l'assureur devient donc une sorte de devin. Demain, le candidat à l'assurance n'aura plus à fournir de données d'assurance. « *Au lieu de fournir de l'information, celui-ci se limite à autoriser une enquête à son sujet* »¹⁹⁴. Cette nouvelle technique de formation du contrat est susceptible de remettre en question la valeur des questionnaires de risque.

Or, en sus de générer des problématiques d'égalité, cela pose des questions liées à la vie privée. À quel titre un assureur peut-il indiquer à un assuré son avenir ? Le simple consentement préalable de ce dernier suffit-il ? L'assuré est-il en droit de s'opposer à une expertise médicale en vue d'évaluer sa situation de santé ?

31 - On le voit, l'utilisation de ces nouvelles données statistiques génère des problématiques éthiques. « *Les apports de la statistique au processus assurantiel sont indéniables. Il faut simplement se rappeler à titre de juristes et de citoyens qu'elle constitue un excellent serviteur, mais un très mauvais maître* »¹⁹⁵.

La stratégie de segmentation en assurance peut remettre en cause sa raison d'être : l'aléa.

Sur ce point, François Ewald fait appel au concept de solidarité « *concept plus fort, plus exigeant que celui de mutualité. Mutualité est un concept technique quand solidarité est un concept moral. Toute mutualité n'est pas solidaire* »¹⁹⁶.

Autrement dit, s'il apparaît requis pour protéger la communauté des assurés de permettre à l'assureur une meilleure connaissance des risques, les principes d'égalité et de protection de la vie privée doivent en limiter les effets néfastes.

La question d'une obligation de garantie et de la stipulation d'un écart de prix entre les « *bons* » et « *mauvais* » risques se pose donc.

¹⁹³ J.-H. SMITH LACROIX et A. BÉLANGER, « Le droit, la statistique et l'assurance », *RJT*, 2012, p.109.

¹⁹⁴ *Idem*, p. 129.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁶ François EWALD, « Les valeurs de l'assurance » in *Encyclopédie de l'assurance*, Paris, Economica, 1998, p. 415.

Les droits à l'égalité et à la protection de la vie privée sont alors confrontés au droit à la liberté d'entreprendre de l'assureur, autrement dit à la liberté de choisir son assuré et de définir les conditions de sa garantie.

Nous étudierons comment l'assureur est confronté au droit à l'égalité (Titre 1) et au droit à la protection de la vie privée de l'assuré (Titre 2).

Titre I. Le droit à l'égalité de l'assuré

32 - Le principe d'égalité est, depuis longtemps, consacré¹⁹⁷ ¹⁹⁸. Selon la Cour de justice de l'Union européenne « *le principe d'égalité veut que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale* »¹⁹⁹²⁰⁰. La position du juge constitutionnel français est plus nuancée considérant que « *si, en règle générale, le principe d'égalité impose de traiter de la même façon des personnes qui se trouvent dans la même situation, il n'en résulte pas pour autant qu'il oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes* »²⁰¹²⁰².

Le corollaire du principe d'égalité est celui de non-discrimination. Toutefois, « *le fait que le principe d'égalité prohibe et s'oppose à la discrimination ne signifie pas que toute distinction doive être considérée comme discriminatoire ou, mieux encore, ne puisse fonctionner à l'occasion comme le meilleur soutien ou adjuvant de l'égalité* »²⁰³. En effet, la discrimination repose sur un critère considéré comme illégitime²⁰⁴.

33 – Le principe de non-discrimination a été réaffirmé avec force par la Cour de justice de l'Union européenne le 1^{er} mars 2011²⁰⁵. Le droit français de lutte contre les discriminations trouve lui son origine dans la loi « *Pleven* » du 1^{er} juillet 1972²⁰⁶ ²⁰⁷.

¹⁹⁷ DDHC, art. 1, art. 2., art. 6, art. 13. ; Préamb. de la C. de 1946, art. 1^{er} . ; Conv. EDH, art. 14 ; DUDH, préamb., art. 1^{er}, art. 2, art. 7., Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 2 § 2, art. 26 ; Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 2 § 2 ; Cons. const., 27 décembre 1973, 73-51 DC, cons. 2.

¹⁹⁸ J. ISRAEL, *Droit des Libertés Fondamentales*, L.G.D.J., 1998, p. 394 à 400.

¹⁹⁹ Arrêt *Racke/Hauptzollamt Mainz*, CJCE, 13 novembre 1984, 283/83, Rec., 1984, p. 3791 ; Arrêt *Société Sermide*, CJCE, 13 décembre, 1984106/83, Rec., p. 4209 ; Arrêt *Thlimennos c. Grèce*, CEDH, 6 avril 2000, n° 34369/97.

²⁰⁰ Michel BORGETTO, « Égalité, différenciation et discrimination : ce que dit le droit », *Informations sociales* 4/2008 (n° 148), p. 8-17 [www.cairn.info/revue-informations-sociales-2008-4-page-8.htm].

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² Cons. const., 29 décembre 2003, 2003-489 DC, cons. 37, *Rec.*, p. 487, cons. 37.

²⁰³ Michel BORGETTO, *op. cit.* note 200, p. 26.

²⁰⁴ *Ibidem*.

²⁰⁵ Gilbert PARLEANI, *RGDA*, n° 2011-03, p. 851 (obs. CJUE, 1^{er} mars 2011, Aff. C. 236/09).

²⁰⁶ AN, Comm. chargée des affaires européennes sur la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle, *Rapp.d'information n°1653*, présenté par *Christophe CARESCHE et Guy GEOFFROY*, 6 mai 2009, p.25.

²⁰⁷ *L. relative à la lutte contre le racisme*, 1 juillet 1972, n° 72-546.

Puis le périmètre de cette loi s'est peu à peu étendu, en touchant le travail²⁰⁸ et l'assurance²⁰⁹.

Le principe de non-discrimination prohibe de traiter différemment des individus placés dans une même situation²¹⁰.

La discrimination peut être directe ou indirecte.

L'article 2 de la directive 2000/43/CE du Conseil de l'Union Européenne du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique définit les discriminations directes et indirectes comme suit :

« Une discrimination directe se produit lorsque, pour des raisons de race ou d'origine ethnique, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable » ;

« Une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifiés par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires ».

Les directives 2002/73²¹¹, 2004/113²¹² et 2006/54²¹³ réutilisent ces définitions pour les appliquer aux discriminations fondées sur le sexe. La directive 2000/78²¹⁴ les emploie pour les appliquer aux discriminations établies sur la religion, les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

Pour répondre à la définition donnée par la directive, deux critères cumulatifs caractérisent la discrimination :

- elle doit être objectivement justifiée par un but légitime ;
- les moyens pour réaliser ce but doivent être nécessaires et appropriés.

²⁰⁸ L. relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, dite L. Auroux, 4 août 1982, n° 82-689.

²⁰⁹ *Ibidem*.

²¹⁰ Gilbert PARLEANI, *op. cit.* note 205, p. 26.

²¹¹ PE et Cons. UE, *Dir. modifiant la dir. 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail*, 23 septembre 2002, n°2002/73.

²¹² Cons. UE, *Dir. mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et des services et la fourniture de biens et de services*, 13 décembre 2004, n°2004/113.

²¹³ PE et Cons. UE, *Dir. relative à la mise en œuvre de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail*, 5 juillet 2006, n°2006/54.

²¹⁴ Cons. UE, *Dir. portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail*, 7/11/2000, n° 2000/78.

Si la préoccupation en faveur de l'égalité de traitement est particulièrement prégnante en droit des personnes et de la famille, elle s'exprime aussi en droit des assurances.

C'est ainsi que l'assureur est confronté à ce principe au moment de la sélection (Chapitre 1) et de la gestion (Chapitre 2) du risque.

Chapitre I. La sélection du risque confrontée au principe d'égalité

34 - Dans une délibération du 13 décembre 2010, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE), à laquelle a succédé le Défenseur des droits, a rappelé l'interdiction des refus discriminatoires d'assurance fondée sur le Code pénal qui interdit de refuser ou de subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service en raison d'un critère prohibé²¹⁵. Ceci constitue donc une limite au principe de liberté contractuelle²¹⁶. Néanmoins, les risques peuvent être soumis à des tarifs distincts sauf s'ils tendent à exclure le candidat à l'assurance²¹⁷.

35 - Dans ladite délibération, la HALDE a dressé un panorama des principales problématiques soulevées par les réclamations qu'elle a reçues et a formulé des recommandations²¹⁸.

De nombreuses réclamations sont relatives à l'âge (exemples : refus de vente d'une assurance automobile, cessation de la garantie chômage), à l'accès au logement privé découlant des refus de garantie de loyers impayés des assureurs²¹⁹.

L'assureur fait donc l'objet de deux sortes de griefs : les discriminations liées à la personne de l'assuré (section 1) et celles portant sur son patrimoine (section 2).

²¹⁵ HALDE, 13 décembre 2010, Délib. n° 2010-266

[http://www.defenseurdesdroits.fr/decisions/halde/HALDE_DEL_2010-266.pdf].

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ *Ibid.*

Section 1. Les discriminations liées à la personne de l'assuré

Le sexe (§1), la santé (§2) et l'âge (§3) constituent trois critères déterminants pour l'assureur mais dont la prise en considération est circonscrite. D'autres critères méritent également d'être évoqués. Il s'agit du don d'organe (§4) et de l'orientation sexuelle (§5).

§1. Une application rigoureuse de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes

36 - Ce principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes a été récemment affirmé (I). Il connaît quelques tempéraments (II).

I) Le principe : l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes

37 - Les articles 21 et 23 de la charte des droits fondamentaux énoncent que, d'une part, est interdite toute discrimination fondée sur le sexe et, d'autre part, l'égalité entre les femmes et les hommes doit être assurée dans tous les domaines. Le quatrième considérant de la directive 2004/113 se réfère explicitement à ces articles.

En outre, l'article 19 § 1 du Traité de fonctionnement de l'Union européenne prévoit que le Conseil, après l'approbation du Parlement, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toutes discriminations fondées sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle²²⁰.

La directive 2004/113 met en œuvre le principe d'égalité de traitement hommes/femmes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services²²¹. En ce qui concerne le secteur des assurances, la directive impose, en principe, les primes et les prestations d'assurance "unisexe" pour les contrats conclus après le 21 décembre 2007²²². Elle prévoyait cependant une exception à ce principe à son article 5, paragraphe 2, avec la possibilité pour les

²²⁰ Comm. CE, « Lignes directrices sur l'application de la directive 2004/113/CE du Conseil dans le secteur des assurances, à la lumière de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-236/09 (Test-Achats) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)(2012/C 11/01) », *RGDA*, n° 2012-02, 01/04/2012, p. 502.

²²¹ Cons. UE, *Dir. du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services*, entrée en vigueur le 21 déc. 2004.

²²² *Ibidem*.

États membres d'autoriser, après cette date, une différenciation de traitement entre les femmes et les hommes fondée sur des données actuarielles et statistiques fiables, régulièrement mises à jour et à la disposition du public²²³.

38 - Un recours en annulation a été introduit par l'Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL ainsi que MM. van Vugt et Basselier devant la Cour constitutionnelle belge au motif que la loi belge du 21 décembre 2007, mettant en œuvre la faculté de dérogation offerte par l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113, était contraire au principe de l'égalité entre hommes et femmes.

La Cour constitutionnelle a alors interrogé la Cour de justice sur la légalité de la dérogation prévue à l'article 5, paragraphe 2 de la directive.

Selon la Cour de Justice, il convient d'apprécier la validité de l'article 5, paragraphe 2, de la directive au regard des articles 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, auxquels la directive 2004/113 se réfère explicitement. La Cour se réfère également entre autres à l'article 19, paragraphe 1 du TFUE.

La Cour rejette l'argumentation, selon laquelle la dérogation mise en place par l'article 5, paragraphe 2 n'irait pas à l'encontre du principe d'égalité hommes/femmes car les hommes et les femmes se trouveraient dans des situations objectivement différentes au regard des primes et prestations d'assurances compte tenu du risque assuré²²⁴. En effet, selon la Cour, la directive 2004/113 est fondée sur une prémisse contraire (selon laquelle les situations des deux sexes sont comparables à cet égard)²²⁵.

La dérogation contenue au paragraphe 2 conduisait donc au maintien de primes différentes selon les sexes dans des secteurs très variés, de l'assurance automobile à la prévoyance, en passant par l'assurance-maladie. La seule interdiction radicale concernait les frais liés à la grossesse et à la maternité²²⁶.

Dès lors, à compter du 21 décembre 2012, la règle des primes et prestations unisexes prévues à l'article 5, paragraphe 1, doit être appliquée sans aucune dérogation possible en ce qui concerne le calcul des primes et des prestations des assurés dans les nouveaux contrats²²⁷.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ Arrêt *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL e.a. c. Conseil des ministres*, CJUE, 1^{er} mars 2011, Aff. C-236/09.

²²⁵ *Ibidem.*

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ *Ibid.*

II) Les limites à l'application du principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes

39 - Certaines situations ne doivent pas être considérées comme constituant un nouvel accord contractuel et donc non soumises à la décision précitée²²⁸. Ainsi, ne constituent pas un nouvel accord, les modifications contractuelles effectuées lorsqu'elles sont permises par le contrat, les polices d'assurances complémentaires ayant fait l'objet d'un préaccord dans le cadre de contrats conclus avant le 31 décembre 2012 et le transfert d'un portefeuille d'assurances à un autre assureur qui n'a pas pour effet de modifier les contrats²²⁹.

40 -En outre, l'interdiction d'utilisation du sexe n'est pas absolue²³⁰. Ainsi, le sexe peut être utilisé pour améliorer la gestion interne de l'entreprise et en vue de se conformer aux règles de solvabilité, par les réassureurs dans la détermination des primes honorées par les assureurs, dans le cadre de la démarche commerciale et au titre de la souscription d'assurance-vie ou maladie puisque le sexe est parfois étroitement lié à d'autres critères autorisés²³¹.

41 - Il est intéressant de noter que la HALDE s'était déjà penchée sur la question de la discrimination liée au sexe de l'assuré et avait notamment recommandé au gouvernement dans sa délibération n° 2010-266 du 13 décembre 2010 :

*« de mettre fin aux discriminations fondées sur le sexe en matière d'assurances, dès lors que le caractère pertinent de la prise en compte de cette variable, au détriment des facteurs économiques et sociaux ainsi que des habitudes de vie, n'est pas établi, cette démonstration devant être faite selon un cadre méthodologique offrant des garanties suffisantes de rigueur et d'indépendance vis-à-vis des acteurs de ce marché »*²³².

42 -Pour garantir la mutualisation, l'assureur procède à une segmentation afin de répartir équitablement les primes d'assurance entre les « bons » et « mauvais » risques et de ne pas

²²⁸ Comm. CE, « Lignes directrices sur l'application de la directive 2004/113/CE du Conseil dans le secteur des assurances, à la lumière de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-236/09 (Test-Achats) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)(2012/C 11/01) », *RGDA*, n° 2012-02, 01/04/2012, p. 502.

²²⁹ *Ibidem*.

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ *Ibid.*

²³² HALDE, 13 décembre 2010, Délib. n° 2010-266

[http://www.defenseurdesdroits.fr/decisions/halde/HALDE_DEL_2010-266.pdf].

compromettre le principe de justice actuarielle²³³. Or, hommes et femmes ne sont pas confrontés à des risques identiques²³⁴. « *Le critère du sexe, en matière assurantielle, est l'homologue du critère de l'âge : il est économiquement rationnel, moralement neutre, et largement admis* »²³⁵.

Le droit à l'égalité s'oppose donc à la discrimination statistique²³⁶. En effet, le sexe de l'assuré n'est pas un critère choisi par ce dernier²³⁷. En outre, permettre la discrimination sur ce fondement en assurance reviendrait à l'admettre dans d'autres matières²³⁸. En effet, tel que l'a noté l'Avocate générale dans cette affaire « *invoquer le sexe d'une personne comme critère de remplacement [...] pour d'autres facteurs de différenciation est incompatible avec le principe de l'égalité de traitement des hommes et des femmes* »²³⁹.

Malgré les statistiques sur les accidents de la route, les cotisations d'assurances honorées par les femmes doivent donc être identiques à celles versées par les hommes.

§2. Une tendance à combattre les discriminations fondées sur l'état de santé de l'assuré

43 - Dans la délibération du 13 décembre 2010, la HALDE a indiqué que les réclamations qui lui étaient adressées relatives à l'état de santé et au handicap ont connu une augmentation de 25 % entre 2009 et 2010 ²⁴⁰.

Ce chiffre témoigne de la sensibilité du sujet.

L'article 225-3 du Code pénal exclut la prohibition des refus d'assurance fondés sur l'état de santé si le contrat a pour objet « *la prévention et la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité* ».

La discrimination fondée sur l'état de l'assuré n'est donc pas interdite pour les candidats à l'assurance de personnes.

²³³ Gwénaële CALVÈS, « La discrimination statistique devant la Cour de justice de l'Union européenne : première condamnation », *RDSS*, 2011 p. 645 (obs. CJUE, 1^{er} mars 2011, n° C-236/09, A).

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ HALDE, 13 décembre 2010, Délib. n° 2010-266

[http://www.defenseurdesdroits.fr/decisions/halde/HALDE_DEL_2010-266.pdf].

C'est pourquoi, bon nombre d'assureurs ont recours au questionnaire médical, voire à l'examen médical.

La convention AREAS, le plan Cancer (I) et l'interdiction d'utiliser des tests génétiques (II) permettent de limiter les dérives susceptibles de découler de cette appréciation individualisée du risque.

I) La convention AREAS et le plan cancer

Des dispositifs récents ont facilité l'accès au crédit des personnes connaissant des problèmes de santé : la convention AREAS (A) et le plan Cancer qui a fait l'objet d'un avenant à la convention AREAS (B).

A) La convention AREAS

Elle est entrée en vigueur en janvier 2007 (1) et a fait l'objet d'une renégociation signée le 1^{er} février 2011 et applicable depuis le 1^{er} septembre 2011 ²⁴¹ (2).

1° La première version de la convention AREAS

44 - La convention AERAS (S'Assurer et Emprunter avec un Risque Aggravé de Santé) vise à améliorer l'accès à l'assurance et à l'emprunt des personnes présentant un risque de santé aggravé qui rencontrent des difficultés pour accéder à la propriété ou engager un projet professionnel²⁴². Cette convention a été signée par les pouvoirs publics, les fédérations professionnelles de la banque, de l'assurance et de la mutualité, les associations de malades et de consommateurs²⁴³.

45 - Seules les assurances des prêts professionnels, des prêts immobiliers et des crédits à la consommation dédiés sont concernées²⁴⁴.

²⁴¹ Convention AERAS révisée, S'assurer et emprunter avec un risque aggravé de santé, 2 septembre 2015, p.4 [http://www.aeras-infos.fr/files/live/sites/aeras/files/contributed/Documents_communs/Convention-AERAS-revisee-droit-oubli.pdf].

²⁴² *Idem*, p.3.

²⁴³ *Idem*, p.5 et 6.

²⁴⁴ *Idem*, p.18.

Elle garantit l'accès à un examen approfondi du dossier à trois niveaux successifs en vue d'une recherche de solution appropriée²⁴⁵. Autrement dit, elle n'instaure pas un droit à l'assurance. Les professionnels doivent procéder à plusieurs examens approfondis de la demande afin de rechercher une solution adaptée, via, si nécessaire, la modulation des primes²⁴⁶. En outre, les refus doivent être motivés²⁴⁷.

2° La seconde version de la convention AREAS

46 - Certaines nouveautés de la convention AERAS de 2011 sont à souligner. Tout d'abord, l'assurance emprunteur n'est plus limitée à la couverture du risque décès. Elle est étendue au risque d'invalidité²⁴⁸. Autrement dit, l'invalidité résultant de la maladie de l'assuré peut être garantie.

Ensuite, les signataires s'engagent à faire progresser l'accès à l'assurance et au crédit quand la médecine avance²⁴⁹. Les probabilités de décès et de rechute et les perspectives de consolidation, pathologie par pathologie, font l'objet d'un diagnostic partagé par un groupe de travail²⁵⁰.

Puis, les signataires s'obligent à faciliter les démarches des candidats à l'emprunt et à aider les emprunteurs à revenus modestes à souscrire un crédit en prenant en charge le surcoût de l'assurance quand il devient trop important (au-delà de 1,4 point de taux effectif global du prêt, au lieu de 1,5 point dans la convention précédente)²⁵¹. Les professionnels supporteront intégralement la surprime d'assurance liée au risque aggravé de santé pour les prêts à taux zéro renforcé (PTZ +) à destination des jeunes de moins de 35 ans à revenus modestes²⁵².

Par ailleurs, les conditions d'éligibilité au dispositif d'écrêtement des surprimes sont élargies, et prennent mieux en compte la situation familiale²⁵³.

En outre, les professionnels de la banque et de l'assurance se sont engagés à mieux informer les consommateurs afin de développer l'utilisation de la convention (exemples : réactivation du partenariat avec les notaires et les agents immobiliers pour assurer un relais effectif de

²⁴⁵ *Idem*, p. 16.

²⁴⁶ *Ibidem*.

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ *Idem*, p. 19.

²⁴⁹ *Idem*, p. 23 à 25.

²⁵⁰ *Ibidem*.

²⁵¹ *Idem*, p. 21.

²⁵² *Ibidem*.

²⁵³ *Ibid.*

l'information en amont de la demande de prêt)²⁵⁴. Enfin, la convention de 2011 prévoit la suppression des questionnaires de santé pour les crédits à la consommation d'une durée de moins de 4 ans et pour les emprunteurs de moins de 50 ans si le montant du crédit ne dépasse pas 17 000 €, au lieu de 15 000 € précédemment²⁵⁵. Les dossiers d'assurance des crédits immobiliers et professionnels peuvent être présentés au troisième niveau d'examen des demandes jusqu'à 320 000 €, au lieu de 300 000 € précédemment²⁵⁶.

47 - Malgré les progrès notables apportés par la nouvelle convention AREAS, l'absence de pouvoir de sanction de la commission AERAS, confinée à la seule médiation, pose la question de son efficacité, puisqu'elle se borne à vérifier le respect de la procédure prévue²⁵⁷.

B) Le droit à l'oubli des personnes ayant souffert d'une pathologie cancéreuse

48 - Le 24 mars 2015, les membres de la convention AREAS ont signé un protocole d'accord afin d'instaurer un droit à l'oubli pour les personnes ayant souffert d'une pathologie cancéreuse²⁵⁸.

Les députés ont alors voté le 10 avril 2015 deux amendements (n° 2523 et n° 2538) du projet de loi santé sur l'instauration d'un droit à l'oubli²⁵⁹.

Pour les contrats d'assurance de prêt, un droit à l'oubli est instauré lorsque le cancer est survenu avant l'âge de 15 ans, 5 ans après la date de fin du protocole thérapeutique²⁶⁰. Ce droit à l'oubli est étendu à toutes les pathologies cancéreuses, 15 ans après la date de fin du protocole thérapeutique²⁶¹.

Une grille de référence a été mise en place et permet d'assurer au tarif normal des personnes ayant contracté certains cancers, dès lors que la date de fin du protocole thérapeutique a cessé depuis un certain nombre d'années inférieur²⁶².

²⁵⁴ *Idem*, p. 8 et 9.

²⁵⁵ *Idem*, p. 18.

²⁵⁶ *Idem*, p. 21.

²⁵⁷ *Idem*, p. 4.

²⁵⁸ AN, TA n° 505, 14 avr. 2015, art. 46 *bis*, RGDA, n°05, 1^{er} mai 2015, p. 229.

²⁵⁹ *Ibidem*.

²⁶⁰ Convention AERAS révisée, S'assurer et emprunter avec un risque aggravé de santé, 2 septembre 2015, p.14 [http://www.aeras-infos.fr/files/live/sites/aeras/files/contributed/Documents_communs/Convention-AERAS-revisee-droit-oubli.pdf].

²⁶¹ *Idem*, p.14 et 15.

²⁶² *Ibid.*

49 - La consécration de droit à l'oubli constitue une avancée notable, particulièrement pour les personnes atteintes d'un cancer car le risque de rechute décroît avec le temps²⁶³. Il est très réduit au bout de cinq ans après la guérison du cancer²⁶⁴.

II) L'interdiction d'utiliser des tests génétiques

La médecine prédictive s'est considérablement développée à travers le monde (A). En France, les assureurs ne peuvent utiliser les tests génétiques. La législation française diffère ainsi de certains pays comme le Royaume-Uni (B) dont le système permet de lutter contre les discriminations tout en garantissant à l'assureur une juste appréciation du risque (C).

A) La médecine prédictive

La médecine prédictive s'est considérablement développée en vue de prévenir l'apparition de pathologies comme le cancer, 5 % des cancers étant d'origine héréditaire²⁶⁵ (1). Toutefois, elle comporte certains risques qu'il convient de présenter (2).

1° Le développement de la médecine prédictive

50 - Selon le généticien Jean Dausset, la médecine prédictive serait apparue dans les années 80 « en renfort des médecines anciennes »²⁶⁶.

D'après le dictionnaire de l'Académie française, prédire consiste à « annoncer ce qui doit advenir en s'appuyant sur un raisonnement ou des conjonctures »²⁶⁷. De par le caractère non certain des tests génétiques, l'expression « médecine prédictive » ne semble donc pas

²⁶³ Top Santé, « Cancer : quels sont les risques de récurrence ? », 13 décembre 2012 [<http://www.topsante.com/medecine/cancers/cancer/vivre-avec/cancer-quels-sont-les-risques-de-recidive-9992>].

²⁶⁴Ibidem.

²⁶⁵ Inserm, *Tests génétiques : clés de compréhension, dossier documentaire du séminaire de formation Ketty Schwartz, animé par D. KARLIN et M. MATHIEU et réalisé par Association Tous Chercheurs Inmed*, 2008, p. 14.

²⁶⁶Paul-Loup WEIL-DUBUC, «Dépasser l'incertitude Le pari hasardeux de la médecine prédictive », *Esprit*, n°406, Juillet 2014, p. 20.

²⁶⁷ *Idem*, p. 21

totalelement appropriée²⁶⁸. Les tests génétiques favorisent la prévention et diminuent le développement d'une pathologie en permettant de prendre les mesures adéquates²⁶⁹.

51 - Plus de 1500 maladies génétiques peuvent être passées au crible des tests génétiques²⁷⁰. On distingue différents types de tests génétiques : les tests de génétique constitutionnelle, les tests de génétique somatique et les tests de génétique pharmacogénomique²⁷¹. Les tests de génétique constitutionnelle portent sur le patrimoine transmissible. Ainsi, lorsqu'une personne est porteuse d'une mutation sur le gène BRCA 1 ou le gène BRCA2, le risque de cancer du sein est accru (entre 40 et 85 % avant 70 ans contre 10 % pour la population générale)²⁷². Les tests de génétique somatique sont relatifs à l'état du génome de cellules tumorales²⁷³. Les tests de génétique pharmaco génomique informent sur les risques d'effets secondaires²⁷⁴.

52 - Les tests génétiques connaissent un fort succès. En 2013, 500 000 tests génétiques constitutionnels ont été réalisés dans le monde²⁷⁵. En 2011, 55 000 patients atteints de cancer ont subi un test génétique somatique²⁷⁶. En France, les tests génétiques sont peu utilisés²⁷⁷ car les patients ne peuvent réaliser un test génétique non prescrit par un médecin²⁷⁸. Toutefois, beaucoup de personnes y accèdent à distance dans d'autres pays où la législation est plus souple²⁷⁹. En effet, de nombreux tests génétiques sont vendus sur Internet²⁸⁰. C'est pourquoi, Google a investi 3,9 millions de dollars dans la société 23andme²⁸¹. Cette société a pour objet d'informer ses clients sur leurs prédispositions génétiques²⁸². Dans une lettre d'avertissement du Public Health Service de la Food and Drug Administration adressée le 22 novembre 2013 à

²⁶⁸ *Ibidem*.

²⁶⁹ David BARDEY et Philippe DE DONDER, « Quelles assurances face aux nouveaux risques ? », *Esprit*, Juillet 2014, p. 44 à 51.

²⁷⁰ Inserm, « Les tests génétiques, dossier réalisé F. EISINGER », Mai 2015, p. consultée le 6 août 2016 [<http://www.inserm.fr/thematiques/genetique-genomique-et-bioinformatique/dossiers-d-information/les-tests-genetiques>].

²⁷¹ *Ibidem*.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ David BARDEY et Philippe DE DONDER, *op. cit.* note 269, p. 38.

²⁷⁸ *Ibidem*.

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ Inserm, *op. cit.* note 265, p. 37.

²⁸¹ Sophie DES BEAUVAIS, « Le grand marché du séquençage », *Esprit*, n°406, Juillet 2014, p. 43.

²⁸² *Ibidem*.

Mme Anne Wojcicki, les services de publicité et de vente du test salivaire vendu sur Internet ont été interdits²⁸³. Dans une annonce du 21 octobre 2015 d'Anne Wojcicki, un cadre réglementaire a été défini et cette société peut de nouveau vendre aux consommateurs des tests génétiques via Internet²⁸⁴ mais les risques de cancer, de maladies cardio-vasculaires, de diabète ou d'Alzheimer ne peuvent plus être détectés et donc révélés²⁸⁵.

2 ° *Les risques de la médecine prédictive*

La plupart des tests génétiques n'ont pas une valeur absolue (a) et peuvent déclencher des troubles psychiques, à défaut de traitement approprié (b). De plus, le risque d'eugénisme ne doit pas être oublié (c).

a. *Le risque d'imprécision*

53 - Peu de tests génétiques permettent de prédire avec précision la survenance d'une maladie²⁸⁶. Or, de par leur impact, la question de la pertinence de ces tests génétiques se pose²⁸⁷.

54 - Des critères sur la satisfaction des tests prédictifs ont donc été définis par le centre de contrôle et de prévention des maladies américain (CDC) à l'aide d'un modèle ACCE (validité Analytique, validité Clinique, utilité Clinique, respect de l'Éthique)²⁸⁸. On parle alors souvent de test de « *prédisposition* » ou de « *susceptibilité* » de développer la pathologie²⁸⁹.

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ Sciences et avenir, « Génétique : les tests ADN de 23andMe de nouveau autorisés », 22 octobre 015 [<http://www.sciencesetavenir.fr/sante/20151022.OBS8133/genetique-les-tests-adn-de-23andme-de-nouveau-autorises.html>].

²⁸⁵ *Ibidem.*

²⁸⁶ Inserm, *Tests génétiques : clés de compréhension, dossier documentaire du séminaire de formation* *Ketty Schwartz, animé par D. KARLIN et M. MATHIEU et réalisé par Association Tous Chercheurs Inmed*, 2008, p.26.

²⁸⁷ Inserm, *op. cit.* note 265, p. 37.

²⁸⁸ *Ibidem.*

²⁸⁹ Inserm, *op. cit.* note 270, p. 38.

b. Le risque de déclenchement de troubles psychiques

55 - Si certains tests génétiques permettent de prévenir une maladie (cas de la fièvre méditerranéenne), d'autres comme ceux permettant de détecter la maladie de Huntington ou la sclérose latérale amyotrophique sont inutiles dans la mesure où aucune mesure de prévention n'est imposée²⁹⁰. Le patient risque alors d'être atteint de troubles psychiques²⁹¹.

56 - Il ne peut donc être intéressant de procéder à un test génétique que si « *il y a un accord général sur ses bénéfices attendus, de la part des professionnels, des patients, et de la société* »²⁹². Autrement dit, les bénéfices doivent dépasser « *nettement les avantages* »²⁹³. Dès lors, la prudence est de mise concernant la systématisation des tests génétiques²⁹⁴.

c. Le risque d'eugénisme

57 - Les tests génétiques doivent être réalisés à des fins médicales et non eugéniques²⁹⁵. Ces tests ne doivent pas avoir pour objet de déterminer un droit de vie en fonction des caractéristiques génétiques.

B) Analyse de droit comparé

58 - Au Canada, en Australie, en Chine, au Japon, en Corée du Sud, au Portugal et en Russie, la régulation « *Laissez-faire* » octroie aux assureurs le droit de demander à leur assuré d'effectuer des tests génétiques²⁹⁶.

59 - Au Royaume-Uni, seuls les assurés qui ont réalisé un test génétique sont obligés d'en révéler leur résultat à l'assureur²⁹⁷. Il s'agit de la pratique du disclosure duty (obligation de révélation)²⁹⁸. Toutefois, les candidats à l'assurance ne peuvent être interrogés sur d'éventuels résultats à des tests génétiques qu'au-delà de certains montants de capitaux. En outre, les

²⁹⁰ *Idem.* p. 36.

²⁹¹ *Idem.* p. 38.

²⁹² *Ibidem.*

²⁹³ *Idem.* p. 39.

²⁹⁴ *Idem.* p. 36.

²⁹⁵ Inserm, *op. cit.* note 270, p. 38.

²⁹⁶ David BARDEY et Philippe DE DONDER, *op. cit.* note 269, p. 38.

²⁹⁷ *Ibidem.*

²⁹⁸ *Ibid.*

assureurs britanniques s'engagent à ne pas pratiquer de différences tarifaires majeures entre les « bons » et « mauvais » risques afin d'éviter les dérives d'une sous-segmentation. Par ailleurs, l'utilisation d'un test génétique suppose qu'il soit fiable et pertinent. À défaut, il ne peut être pris en compte.

60 - Aux Pays-Bas et en Suisse, l'assuré peut, s'il le souhaite, partager ses tests avec l'assureur²⁹⁹. L'assureur en tient alors compte dans la tarification. Il s'agit de la régulation dénommée « *consent law* » (règle du consentement)³⁰⁰.

61 - Enfin, la régulation de la stricte prohibition, applicable en France, en Belgique, en Autriche, en Italie, en Israël et en Norvège, interdit de façon absolue à l'assureur de prendre en considération les tests génétiques³⁰¹. En France, c'est l'article 225-3 du Code pénal qui interdit la prise en compte de tests génétiques prédictifs ayant pour objet une maladie qui n'est pas encore déclarée ou une prédisposition génétique à une maladie.

C) La légitimité de recourir aux tests génétiques de façon conditionnée

Le recours aux tests génétiques par l'assureur comporte un risque de discrimination (1) mais tend à favoriser la communauté des assurés grâce à une meilleure connaissance du risque couvert (2).

1 ° Le risque de discrimination pour l'assuré

62 - L'interdiction absolue de recourir aux tests génétiques applicable dans certains pays, comme la France, la Belgique et l'Autriche, est justifiée par le risque de discrimination. En effet, le risque de discrimination est fort pour les assurés dont les tests génétiques révèlent le risque de développer des maladies³⁰². Les assurés français sont ainsi protégés contre d'éventuelles dérives liées aux progrès de la recherche génétique. Il s'agit d'éviter le risque d'arbitraire dans l'utilisation des tests génétiques.

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ *Ibid.*

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² *Ibid.*

63 - En outre dans la Nouvelle Question sociale, Pierre Rosanvallon considère que l'accès à des informations génétiques peut entraîner une « *déchirure du voile d'ignorance* » car chacun se poserait la question suivante : « *au nom de quoi accepterais-je de payer pour des traitements qui ont, a priori, peu de chances de m'être un jour utiles compte tenu de mon profil génétique ?* »^{303 304}. La règle de pertinence permet d'éviter que l'appréciation du risque puisse constituer une discrimination injuste.

2 ° Le risque de provisionnement insuffisant pour l'assureur justifiant le recours aux tests prédictifs

64 - Les modèles du « *consent law* » et de la « *stricte prohibition* » limitent les cas de discrimination³⁰⁵. Toutefois, in fine, du fait du principe de mutualisation, la communauté des assurés finit par supporter la charge de l'assurance car les primes et les majorations tarifaires prennent en considération la rentabilité d'un portefeuille de contrats³⁰⁶. Le *consent law* a pour menace de faire peser sur les assurés ne révélant pas un risque génétique un soupçon de génétique défavorable³⁰⁷. Le risque de dissimulation est important et pour la compagnie le provisionnement peut être insuffisant³⁰⁸. Or, accéder à l'assurance s'entend non seulement de la possibilité même de souscrire un contrat en vue d'une couverture, mais peut-être, également, à un coût économique raisonnable, non prohibitif et donc non dissuasif³⁰⁹.

65 - En outre, en France, un paradoxe demeure³¹⁰. Il est interdit pour l'assureur de solliciter des tests génétiques mais il lui est autorisé de demander des informations sur l'état de santé des parents³¹¹.

66 - Afin d'évaluer le risque, l'assureur doit être rigoureux et rationnel. Les tests prédictifs constituent un élément clé pour apprécier le risque à assurer et rendre viable le produit

³⁰³ Paul-Loup WEIL-DUBUC, « Dépasser l'incertitude Le pari hasardeux de la médecine prédictive », *Esprit*, n°406, Juillet 2014, p. 20.

³⁰⁴ Pierre ROSANVALLON, *La Nouvelle Question sociale*, Paris, Le Seuil, 1995, p. 55.

³⁰⁵ David BARDEY et Philippe DE DONDER, *op. cit.* note 269, p. 38.

³⁰⁶ *Ibidem.*

³⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁸ *Ibid.*

³⁰⁹ David NOGUÉRO, « Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », *RGDA*, n° 2010-03, 01 juillet 2010, p. 633.

³¹⁰ David BARDEY et Philippe DE DONDER, *op. cit.* note 269, p. 38.

³¹¹ *Ibidem.*

d'assuré. Selon François Ewald, « *La connaissance génétique constitue en fait l'évaluation d'un risque. Assurance et génétique sont toutes deux filles de la révolution probabilitaire* »³¹². Toutefois, l'assurance devrait utiliser l'information génétique à condition qu'elle soit fiable, stabilisée, si elle fait partie des données acquises de la science afin d'éviter le risque d'arbitraire. L'accès aux tests génétiques permettrait d'éviter les conséquences de l'asymétrie d'information, c'est-à-dire l'« *antisélection* », qui à terme se retourne contre l'assuré.

§3. Le principe de non-discrimination liée à l'âge

67 - On assiste à un vieillissement de la population³¹³. Des problèmes assurantiels se posent donc à ce sujet (I). En outre, pour les limiter, l'assurance-dépendance pourrait être rendue obligatoire (II).

I) L'interdiction relative de la discrimination liée à l'âge

Après avoir étudié les domaines où l'âge peut constituer un problème (A), il convient de voir si ce critère est susceptible de demeurer un critère discriminatoire (B).

A) Les interdictions de discrimination liée à l'âge

Trois assurances sont particulièrement impactées par l'âge de l'assuré. Il s'agit de l'assurance automobile (1), l'assurance chômage (2) et l'assurance invalidité (3).

1° L'assurance automobile

68 - La jurisprudence a été amenée à trancher la question d'un refus de vente d'une assurance automobile en raison de l'âge du souscripteur (78 ans).

La Cour d'appel de Nîmes dans l'arrêt Lenormand contre Balenci a rappelé que le critère lié à l'âge ne peut être pris en compte³¹⁴.

³¹² François EWALD, *RGDA*, n° 1999-3, 01 juillet 1999, p. 539.

³¹³ Xerfi, *Les assureurs en France par Zoé LUCKING, Hélène MEZIANI, Gabriel GIRAUD et Laurent FAIBIS (directeur de la publication)*, Code étude : 6ABF10, Avril 2016, p.54.

³¹⁴ C.A. de Nîmes, 6 novembre 2008, n°08/00907.

Cette solution suit les observations formulées par la HALDE dans la délibération n°2008-177 du 1^{er} septembre 2008 et considérant que ce refus caractérisait le délit de discrimination.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a confirmé la décision de la Cour d'appel³¹⁵.

Il convient de noter que les seniors sont effectivement plus exposés au risque d'accidents de la route. En effet, on constate notamment qu'ils ont tendance à ne recourir qu'aux trajets qu'ils connaissent bien, que leur capacité à s'adapter à des situations nouvelles est réduite et qu'ils ont souvent perdu leur confiance en eux³¹⁶.

2° La garantie chômage

69 - La question de la cessation de la garantie chômage à partir de l'âge de 55 ans fait également débat. La garantie perte d'emploi est généralement prévue lors de la souscription d'un prêt³¹⁷. La garantie perte d'emploi couvre bien souvent les licenciements sur contrats de travail à durée indéterminée (CDI) pour lesquels Pôle emploi ou l'État versent des prestations³¹⁸. Bien souvent, un délai de carence est prévu et la durée d'indemnisation est limitée³¹⁹.

D'ailleurs, au sujet de la garantie chômage, la HALDE a rappelé dans une délibération n°2010 – 196 du 27 septembre 2010 qu'en matière d'assurance couvrant le risque de perte d'emploi, aussi appelé « *assurance chômage* », l'instauration d'un âge comme limite de couverture de ce risque suscite des interrogations.

3° L'assurance invalidité

70 - Beaucoup de contrats d'assurance garantissant les risques « *d'incapacité permanente* » et « *invalidité* » ne couvrent pas l'assuré de plus de 65 ans ou celui qui n'a pas été déclaré invalide par la sécurité sociale.

³¹⁵ Crim., 7 avril 2009, n°08/88017.

³¹⁶ Cabinet Gaultier et associés pour l'association Prévention routière et la FFSA, *Les personnes âgées et le risque routier*, 24 novembre 2008 p. 106
[https://www.preventionroutiere.asso.fr/wpcontent/uploads/2016/04/Etude_senior_mobilite_risque_routier_2009.pdf].

³¹⁷ FFA, « L'assurance d'un prêt », 27 mai 2016, p. consultée le 1^{er} juin 2016.

[<http://www.ffa-assurance.fr/content/assurance-un-pret-0?parent=74&lastChecked=133>].

³¹⁸ *Ibidem*.

³¹⁹ *Ibid*.

Ainsi, l'assuré, handicapé à la suite d'un accident, peut ne jamais être reconnu invalide par la sécurité sociale en raison de son âge. En effet, si le salarié n'a pas atteint l'âge légal de la retraite (entre 60 et 62 ans), il ne remplit plus les conditions d'attribution d'une pension d'invalidité. Une contradiction entre les termes du contrat et les modalités d'application est susceptible de survenir. La garantie promise peut ne jamais être respectée en raison de l'âge de l'assuré.

Par deux arrêts du 13 juillet 2005, la 2^{ème} chambre de la Cour de cassation a décidé que, pour respecter la commune intention des parties consistant à garantir l'assuré inapte au travail jusqu'à 65 ans, il convenait de considérer la substitution de la pension invalidité par une pension de vieillesse en cas d'inaptitude dès les 60 ans de l'assuré, comme étant sans incidence sur le maintien de la garantie incapacité de travail de la police^{320 321}.

Ces arrêts ont été confirmés par une décision de la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation le 4 juillet 2007³²²³²³.

B) Les limites

71 - L'âge n'est pas un motif actuariel légitime. Les seuls critères d'évaluation du risque sont l'état de santé et le handicap. Or, le risque de chômage ou d'invalidité ou d'accident automobile s'accroît avec le temps et donc avec l'âge...

La proposition de directive du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle a donc assoupli les règles liés à la discrimination³²⁴.

En effet, le considérant 15 prévoit l'utilisation des facteurs actuariels et des facteurs de risque liés au handicap et à l'âge dans le cadre des services d'assurance, de banque et d'autres services financiers. Ces facteurs ne devraient pas être considérés comme des discriminations lorsqu'ils s'avèrent déterminants pour l'évaluation du risque.

³²⁰ Radier et associés, « L'arrivée à 60 ans et la perte des garanties », 08 décembre 2011 (p. consultée le 1^{er} juin 2016) [<http://www.radier-associes.fr/assurances-vie-credit/les-assurances-emprunteurs/l-arrivee-a-60-ans-et-la-perde-des-garanties/>].

³²¹ Civ. 2^{ème}, 13 juin 2005, n°05-18.353 et n° 04-12.024.

³²² Radier et associés, *op. cit.* note 320, p. 45.

³²³ Civ. 2^{ème}, 4 juillet 2007, n° 05-20276.

³²⁴ Comm. CE, *Proposition de dir. relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle* {SEC(2008) 2180} {SEC(2008) 2181} /* COM/2008/0426 final - CNS 2008/0140 */ , 2 juillet 2008 [<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:52008PC0426>].

II) La souscription obligatoire d'une assurance-dépendance : un moyen de lutter contre les discriminations liées à l'âge

La dépendance est aujourd'hui un problème de société (A) auquel l'assurance est susceptible de répondre (B).

A) Les données du problème

Le vieillissement de la population (1) a pour corollaire l'augmentation du nombre de personnes dépendantes.

1° Le vieillissement de la population

72 - En 1950, 30,1 % de la population avait moins de 20 ans, 53,6 % avait de 20 à 59 ans et 16,3 % avait plus de 60 ans³²⁵.

En 2015, ce n'est plus que 24,4 % de la population qui a moins de 20 ans et 50,8 % a de 20 à 59 ans alors que 24,8 % a plus de 60 ans³²⁶. D'après l'INSEE, le nombre de personnes de plus de 60 ans sera de plus de 10 millions au 1^{er} janvier 2060. Une personne sur trois aura alors plus de 60 ans³²⁷.

2° Le corollaire du vieillissement de la population : l'augmentation du nombre de personnes dépendantes

73- Aujourd'hui, le coût de la dépendance représenterait 1 à 2 % du PIB³²⁸. Le recours à la solidarité familiale et le coût de l'hébergement impacte fortement l'économie³²⁹.

³²⁵Xerfi, *Les assureurs en France* par Zoé LUCKING, Hélène MEZIANI, Gabriel GIRAUD et Laurent FAIBIS (directeur de la publication), Code étude : 6ABF10, Avril 2016, p.54.

³²⁶ *Ibidem*.

³²⁷ INSEE, Un tiers de la population âgé de plus de 60 ans par N. BLANPAIN et O. CHARDON (division Enquêtes et études démographiques), p. consultée le 1^{er} juin 2016 [http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=ip1320].

³²⁸ Hélène XUAN et Christine CHEVALLIER, « La vieillesse apprivoisée », *Risques*, n°87, Septembre 2011, p. 74.

³²⁹ *Ibidem*.

Les plus de 60 ans constituent 20 % de la population et 18 % des dépenses allouées aux collectivités leur revient³³⁰ alors que les moins de 60 ans bénéficient de 60 % des dépenses allouées³³¹.

B) L'augmentation du recours aux mécanismes de solidarité

Plusieurs mécanismes permettent de financer la dépendance (1). La souscription obligatoire d'une assurance-dépendance a pour avantage de limiter les discriminations en assurance liées à l'âge (2).

1° Les mécanismes envisageables

74- L'augmentation du nombre de personnes âgées et partant, souvent dépendantes supposera donc une plus grande contribution aux mécanismes de solidarité. Trois solutions peuvent alors être envisagées : augmenter les prélèvements sur les actifs au titre de la solidarité intergénérationnelle, demander aux seniors une plus grande contribution ou rendre obligatoire l'assurance dépendance³³² A noter que, de leur côté, les Japonais investissent dans la robotique afin de faire face au risque de dépendance³³³.

2° L'obligation d'assurance dépendance : un outil de lutte contre les discriminations liées à l'âge

75 - En rendant l'assurance dépendance obligatoire, le risque de discrimination liée à l'âge serait limité. En effet, le principe de mutualisation serait favorisé par la multiplicité des personnes assurées.

³³⁰ Hélène XUAN et Julien NAVAU, « Des générations à vif », *Risques*, n°87, Septembre 2011, p. 77.

³³¹ *Ibidem*.

³³² Alain VILLEMEUR, « Une vieille heureuse : vers une géronto-économie », *Risques*, n°87, Septembre 2011, p. 86.

³³³ *Idem*, p.85.

§4. L'interdiction de discriminer en raison d'un don d'organe

76 - A la demande d'associations militant pour le don d'organe, le législateur a interdit les discriminations fondées sur le don d'organe^{334 335}.

§5. L'interdiction de discriminer en raison de la situation de famille (orientation sexuelle)

77 - La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et la situation de famille est prohibée^{336 337}. Ainsi, la HALDE a estimé que le refus de versement d'un capital décès au partenaire lié par un PACS d'un salarié décédé constitue une discrimination prohibée³³⁸³³⁹.

Section 2. La lutte contre la discrimination liée à la situation patrimoniale de l'assuré

78 - Nombreuses sont les personnes qui connaissent des difficultés pour accéder au logement. Les demandes excessives de garanties par des bailleurs ou les refus de garantie des loyers impayés des assureurs sont parfois pointés du doigt. Ces exigences découlent des difficultés d'expulsion et de paiement des loyers auxquels sont confrontés certains bailleurs.

Pour contrer cette situation, le 1% logement mis en place par action logement et la Fédération française des sociétés d'assurances et le Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurance (désormais Fédération Française de l'assurance) permet une garantie universelle des risques locatifs (GRL) en garantissant à tout bailleur privé qui y souscrit la perception totale de ses loyers pendant la durée du bail^{340 341}.

³³⁴ Jérôme KULLMANN (dir.), *Lamy Assurances*, 2016, Lamy, n°3965 (version électronique).

³³⁵ C. ass., art. L.111-8.

³³⁶ C. pén., art. 225-1 et 225-2.

³³⁷ Jérôme KULLMANN (dir.), *Lamy Assurances*, 2016, Lamy, n°3963 (version électronique).

³³⁸ *Ibidem*.

³³⁹ HALDE, Délib., 30 mars 2009, n°2009-132.

³⁴⁰ Service Public, « Aide au paiement des dettes de loyers et charges : garantie des risques locatifs », 22 janvier 2016, p. consultée le 6 août 2016 [<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F17847>].

³⁴¹ CBanque, « Assurance : FFSA et Gema fusionnent pour créer la Fédération française », 8 juillet 2016 à 12h51 (p. consultée le 1^{er} juin 2016) [http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=ip1320].

La loi ALUR a instauré la garantie universelle des loyers (GUL) qui a pour objet de couvrir les bailleurs contre les risques d'impayés de loyer³⁴². Cette garantie est accordée à condition que le logement ne soit pas destiné à être celui d'un ascendant, descendant ou du conjoint, concubin ou partenaire signataire d'un PACS du bailleur³⁴³. En outre, le bailleur ne peut solliciter une assurance garantissant les loyers impayés ou un cautionnement³⁴⁴. La garantie universelle des loyers n'est finalement pas entrée en vigueur à défaut de décret d'application³⁴⁵.

La Garantie universelle des loyers et la garantie des risques locatifs ont alors été remplacées par le Visa pour le logement et l'emploi à compter du 1^{er} janvier 2016³⁴⁶.

La mise en place de ces dispositions tend à lutter contre les discriminations en raison de la situation patrimoniale de l'assuré.

³⁴² Droit-finances.net, « Garantie universelle des loyers (GUL) », Août 2016, p. consultée le 26 août 2016 [<http://droit-finances.commentcamarche.net/faq/34305-garantie-universelle-des-loyers-gul-definition>].

³⁴³ *Ibidem*.

³⁴⁴ *Ibid.*

³⁴⁵ *Ibid.*

³⁴⁶ VISALE, « Visale : en savoir plus », 20 janvier 2016, p. consultée le 6 août 2016 [<https://www.visale.fr/#/>].

79 - En matière d'assurance la règle de droit semble résulter d'un arbitrage entre la norme assurantielle, qui impose de compartimenter les risques, et la norme juridique anti-discrimination, qui sur un fonds éthique, interdit la différenciation lorsqu'elle repose sur des critères niant l'égalité des personnes.

Parfois, le droit reprend à son compte la norme assurantielle. Ainsi, en assurances de personnes, l'assureur peut opérer une segmentation fondée sur l'âge et sur l'état de santé de l'assuré. Cependant, dans d'autres domaines, le droit prohibe l'utilisation de certains critères, voire la sélection elle-même. Il en est ainsi en assurance automobile. L'opération de sélection des risques est donc circonscrite à certaines matières. L'assurance dépend du droit et révèle des choix de société.

Chapitre II. La poursuite de l'égalité en cas de survenance du risque

80 - Les professionnels de l'assurance dissocient les assurances en fonction de leur finalité³⁴⁷³⁴⁸. Ainsi, on distingue les assurances de biens et de responsabilité (ou assurances dommages) et les assurances de personnes.

Les assurances de biens et de responsabilité ont pour objet la protection du patrimoine de l'assuré³⁴⁹. Elles se subdivisent en deux catégories : les assurances de biens ou de choses qui garantissent les biens appartenant à l'assuré et les assurances de responsabilité qui prennent en charge les conséquences financières des dommages causés à des tiers par l'assuré³⁵⁰. L'assureur indemnise les victimes à la place de l'assuré³⁵¹. Parmi les assurances de biens et de responsabilité, on trouve l'assurance des biens des particuliers, notamment les contrats multirisques habitation, l'assurance des biens professionnels, l'assurance construction, l'assurance automobile, l'assurance transports, l'assurance de responsabilité civile, l'assurance-crédit et l'assurance de protection juridique³⁵².

Les assurances de personnes couvrent la personne humaine : soit dans son intégrité physique (assurance dommages corporels) soit dans son existence (assurance sur la vie)³⁵³. Les assurances de personnes incluent les assurances sur la vie, les contrats de capitalisation et les assurances des dommages corporels³⁵⁴. Les assurances de dommages corporels regroupent les assurances des risques d'atteinte à l'intégrité physique en cas de maladie ou d'accident

³⁴⁷ FFA, « *Assurances de personnes : données clés par année* », 25 juillet 2016, p. consultée le 26 août 2016 [[http://www.ffa-assurance.fr/chiffreclé?f\[0\]=field_categorie_chiffre_cle%253Aparents_all%3A16&f\[1\]=field_categorie_chiffre_cle%253Aparents_all%3A17](http://www.ffa-assurance.fr/chiffreclé?f[0]=field_categorie_chiffre_cle%253Aparents_all%3A16&f[1]=field_categorie_chiffre_cle%253Aparents_all%3A17)].

³⁴⁸ FFA, « *Assurances de biens et de responsabilité : données clés par année* », 25 juillet 2016, p. consultée le 26 août 2016, [[http://www.ffa-assurance.fr/chiffreclé?f\[0\]=field_categorie_chiffre_cle%253Aparents_all%3A33&f\[1\]=field_categorie_chiffre_cle%253Aparents_all%3A42](http://www.ffa-assurance.fr/chiffreclé?f[0]=field_categorie_chiffre_cle%253Aparents_all%3A33&f[1]=field_categorie_chiffre_cle%253Aparents_all%3A42)].

³⁴⁹ *Ibidem*.

³⁵⁰ *Ibid.*

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ *Op. cit.* note 347, p. 51.

³⁵⁴ *Ibidem*.

corporel (assurance dépendance, garanties des accidents de la vie, contrats complémentaires santé ou hospitalisation...)³⁵⁵.

81 - Tous les pays de l'Espace économique européen ont la même classification depuis la mise en place du marché européen des assurances³⁵⁶. Ceci permet d'assurer une relative homogénéité de la réglementation applicable et contribue à l'existence du marché unique.

Ainsi, on y distingue les assurances-vie, c'est-à-dire les assurances de personnes à l'exception des assurances des dommages corporels et les assurances non vie qui incluent les assurances de biens et de responsabilité et les assurances des dommages corporels³⁵⁷.

C'est à cette dernière classification qu'il sera fait référence pour envisager l'application du principe d'égalité dans le cadre de la gestion des sinistres.

Il convient de voir en quoi l'assurance-vie (section 1) et les autres types d'assurances (section 2) tendent à mettre en œuvre le principe d'égalité.

³⁵⁵ *Ibid.*

³⁵⁶ FFA, « Assurances-vie / non-vie », p. consultée le 26 août 2016) [<http://www.ffa-assurance.fr/term/lexique/assurances-vienon-vie>].

³⁵⁷ *Ibidem.*

Section 1. L'affirmation de l'égalité en assurance-vie à travers les obligations d'information et de conseil

82 - Avant d'étudier la teneur des obligations d'information et de conseil (§2), il convient de voir en quoi, le principe d'égalité est à la source des obligations d'information et de conseil (§1).

§1. Le principe d'égalité comme source des obligations d'information et de conseil

83 – Les obligations d'information et de conseil trouvent leur source dans l'obligation de bonne foi³⁵⁸.

En assurance, ces obligations valent pour la formation et l'exécution du contrat afin de s'assurer du consentement libre et éclairé de l'assuré³⁵⁹. Elles permettent de corriger le déséquilibre dans la détention de l'information qui existe entre les particuliers et les professionnels^{360 361}. Ces obligations tendent à placer sur un même pied d'égalité les cocontractants afin que chacun ait une connaissance identique du sujet.

Le droit à l'égalité dans l'information serait donc une source des obligations d'information et de conseil, et le principe civiliste de loyauté, sa conséquence. En assurance-vie, les hautes instances françaises n'ont eu de cesse de tenter de rétablir une égalité entre l'assuré et l'assureur.

§2. Les obligations d'information et de conseil

84 - L'obligation d'information est affirmée avec force par la jurisprudence et par la loi (I). Le périmètre d'application du devoir de conseil ne cesse quant à lui d'augmenter (II). Il convient

³⁵⁸ François TERRÉ, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, *Droit civil Les obligations*, D., 8^{ème} éd., p. 256.

³⁵⁹ *Ibidem*.

³⁶⁰ *Idem*. p. 257.

³⁶¹ *Idem*. p. 258.

de noter que la jurisprudence recourt, dans certains cas, indistinctement à ces deux notions, pourtant différentes³⁶².

I) L'exigence de l'obligation d'information

L'information précontractuelle doit pouvoir être démontrée (A) et les exigences en la matière sont renforcées pour les contrats d'assurance sur la vie en unités de compte (B).

A) L'obligation d'information précontractuelle

L'obligation d'information précontractuelle suppose de remettre cumulativement la notice d'information et les Conditions Générales. Cette condition est exigée par la jurisprudence (1) et par la loi (2). La sanction encourue n'est pas contraire au principe de proportionnalité et d'individualisation des peines (3). Toutefois, un tempérament a été apporté par la Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation le 19 mai 2016. En effet, un abus de l'exercice tardif du droit de renonciation peut être sanctionné sur le fondement de la mauvaise foi (4).

1° L'arrêt de la Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation du 7 mars 2006

85 - La Cour de cassation de cassation a rappelé à maintes reprises l'obligation pour l'assureur de remettre cumulativement la notice d'information et les Conditions Générales au titre de son obligation d'information.

Dans un arrêt du 7 mars 2006, la Deuxième chambre civile de la Cour de cassation a fait valoir l'exercice du droit de renonciation d'un souscripteur d'un contrat d'assurance-vie à défaut de remise de la notice d'information³⁶³. En l'espèce, le souscripteur d'un contrat d'assurance-vie a exercé la faculté de renonciation, prévue par les articles L.132-5-1 alinéa 2 et R.132-5 du Code des assurances, plus d'un an après la souscription du contrat. L'assureur a refusé de

³⁶² v. Civ. 2^{ème}, 23 juin 2016, n°15-12113, 3^{ème} attendu, « *Mais attendu qu'ayant retenu que Mme X... étant salariée en Suisse, cette garantie particulière relative à la perte d'emploi ne lui était pas applicable et que la banque, qui avait connaissance de cette difficulté, aurait dû conseiller explicitement sa cliente sur les possibilités de souscription individuelle, auprès de toute compagnie d'assurance de son choix, d'une assurance garantissant ce risque spécifique, ou s'assurer que son refus de souscrire une telle assurance était parfaitement éclairé et ne résultait pas d'un éventuel manque d'information, la cour d'appel a répondu aux conclusions prétendument délaissées* ».

³⁶³ Civ. 2^{ème}, 7 mars 2006, n°05-10366.

restituer les sommes versées. Les juges du fond ont condamné l'assureur à la restitution du capital investi. L'assureur forme alors un pourvoi en cassation. Ce dernier fait valoir l'incompatibilité de l'article L.132-5-1 du Code des assurances qui prévoit une prorogation du délai de renonciation à défaut de remise des documents d'information avec l'article 35 de la directive 2002 / 83 / CE imposant aux États membres l'obligation de fixer le délai de renonciation entre 14 et 30 jours à compter du moment où le preneur est informé que le contrat est conclu. En outre, selon le demandeur au pourvoi, le droit de renonciation ne peut pas être exercé si le contrat a déjà été exécuté à l'initiative du souscripteur, a fortiori si ce dernier était de mauvaise foi.

La Cour de cassation rejette le pourvoi. Elle considère que la prorogation du délai de renonciation prévue par l'article L.132-5-1 n'est pas contraire à la réglementation européenne qui tend à conférer à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif. Par ailleurs, selon elle, la faculté de renonciation est indépendante de l'exécution du contrat et de la mauvaise foi du souscripteur. Le délai de renonciation est prorogé jusqu'à l'accomplissement par l'assureur de ses obligations. Cette faculté entraîne la restitution par l'assureur de l'intégralité des sommes versées.

Par cet arrêt, la Cour de cassation conditionne la formation définitive du contrat à la remise de la notice d'information (a), sous peine de quoi l'intégralité des sommes versées par le souscripteur devra lui être reversée en cas de révocation par ce dernier sans prise en considération des circonstances de l'espèce (b).

a. Le caractère inconditionnel de la remise cumulative de la notice d'information et des Conditions Générales

86 - Dans cet arrêt, il est question de contrats d'assurance-vie en unités de compte. D'après l'article L.131-1 du Code des assurances, ces contrats sont constitués de valeurs mobilières ou d'actifs dont la valeur de référence peut, d'après les articles R. 131-1 et R. 332-2 du Code des assurances, être, par exemple, « *les obligations et autres valeurs émises ou garanties par un État membre de l'OCDE* », « *les obligations émises par une société commerciale, les obligations* », « *les titres de créances négociables d'un an au plus* », « *les parts de fonds communs de placement à risques, les parts de fonds communs de placement dans l'innovation* ». Ces contrats comportent donc un risque.

La Cour de cassation rappelle la nécessité de fournir au souscripteur les deux documents distincts que sont la notice d'information et les conditions générales. Contrairement aux conditions générales, la notice d'information tend à rappeler les dispositions essentielles du contrat figurant aux articles L.112-4 et R.112-1 du Code des assurances préalablement à la souscription du contrat. Ce formalisme a pour but d'éclairer la personne désireuse de souscrire un contrat d'assurance-vie³⁶⁴. Exiger la remise de la notice d'information, en sus des conditions générales, est critiquable dans la mesure où l'information est moindre que celle figurant dans le contrat³⁶⁵.

En outre, la fourniture de ces deux documents ne ressort pas directement de la lecture de l'ancien article 132 – 5 – 1 qui disposait que le droit de renonciation pouvait être exercé dans un délai de 30 jours à compter du premier versement. La Cour de cassation rappelle que le droit de renonciation, prorogé en cas de défaut de remise au souscripteur de la notice d'information, est discrétionnaire. La renonciation se définit comme une manifestation de volonté contraire par laquelle l'auteur d'un acte ou d'une manifestation unilatérale de volonté entend revenir sur sa volonté. Octroyer un droit de renonciation à un cocontractant revient donc à former le contrat par étape³⁶⁶.

87 -La Cour de cassation mentionne également que la bonne foi du souscripteur n'est pas requise pour l'exercice de ce droit de renonciation. Le caractère discrétionnaire d'un droit serait alors défini par référence à l'abus du droit alors que certains auteurs comme Jérôme Kullmann considèrent que le caractère discrétionnaire du droit de rétractation signifie seulement qu'il peut être exercé sans que son titulaire ait à fournir le moindre motif³⁶⁷. En l'espèce, l'abus est bien caractérisé car la preuve de l'information et de la compréhension du contrat par le souscripteur découle de sa mise en œuvre, le souscripteur ayant procédé à plusieurs reprises aux arbitrages en unités de compte préalablement à l'exercice de ce droit de renonciation. La Cour de cassation semble donc indifférente à la mauvaise foi du souscripteur³⁶⁸³⁶⁹. La règle édictée par l'article 1134 alinéa 3 du Code civil (désormais 1104³⁷⁰) est mise à bas.

³⁶⁴ Civ. 2^{ème}, 30 mars 2006, n°05-12338 et n° 05-10366, note Jérôme KULLMANN, *RGDA*, n° 2006-2, 1^{er} avril 2006, p. 481.

³⁶⁵ *Ibidem*.

³⁶⁶ Luc GRYNBAUM, « Assurance – vie : la renonciation comme sanction automatique du défaut d'information par l'assureur », *RDI*, 2006, n°3, 15 mai 2006, p. 173 (obs. Civ. 2^{ème}, 30 mars 2006, n°05-12338 et n° 05-10366).

³⁶⁷ Jérôme KULLMANN, *op. cit.* note 364, p. 56.

³⁶⁸ *Ibidem*.

Aucune obligation de loyauté et a fortiori de coopération, n'est imposée au souscripteur d'un contrat d'assurance-vie³⁷¹. Le souscripteur peut chercher à nuire à l'assureur ou adopter une attitude qui rendrait plus difficile l'exécution des obligations de l'assureur sans être sanctionné. Autrement dit, l'introduction de la règle morale dans le droit positif, énoncée par Flour et Aubert au sujet de l'article 1134 alinéa 3 (désormais 1104), est écartée³⁷².

b. La remise en cause de l'exigence de proportionnalité de la sanction

88 - La Cour de cassation considère que le législateur a entendu contraindre l'assureur à délivrer au souscripteur une information suffisante et a assorti cette obligation d'une sanction automatique, dont l'application n'est pas subordonnée aux circonstances de l'espèce. C'est ainsi que la faculté de renonciation entraîne la restitution de l'intégralité des sommes versées dans le délai maximal de 30 jours à compter de la LRAR³⁷³. Au-delà, les sommes non restituées produiront de plein droit intérêt au taux légal majoré de moitié durant 2 mois, puis, à l'expiration de ce délai de 2 mois, au double du taux légal.

89 - Si la Cour de cassation justifie cette solution par le principe de l'efficacité de la sanction³⁷⁴, il n'en demeure pas moins qu'elle apparaît particulièrement sévère lorsque le souscripteur connaissait les dispositions essentielles du contrat³⁷⁵. Le préjudice né d'un défaut d'information s'analyse comme une perte de chance³⁷⁶, qui consiste en la disparition d'une espérance future dont il est impossible de savoir si elle se serait réalisée en l'absence du fait dommageable³⁷⁷. En cas de perte de chance, la réparation doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée³⁷⁸³⁷⁹. La mauvaise foi du souscripteur d'un contrat multi-support est donc oubliée par la Cour de

³⁶⁹ *Ibid.*

³⁷⁰ *Ord. portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 10 février 2016, n° 2016-131.

³⁷¹ Civ. 1^{ère}, 26 novembre 1996, n° 94-13468.

³⁷² Stéphanie PORCHY-SIMON, *Les obligations*, Dalloz, 5^{ème} édition, p.164 et suiv.

³⁷³ Jérôme KULLMANN, *op. cit.* note 364, p. 56.

³⁷⁴ Judith ROCHFELD, « La « communautarisation » du droit contractuel interne : de l'influence des notions forgées par le droit communautaire en général, et de celle de sanction en particulier », *RDC*, n°2, 1^{er} avril 2007, p. 223 (obs. Civ. 2^{ème}, 7 mars 2006, n° 05-10366 et 5 octobre 2006, n° 05-16329).

³⁷⁵ Jérôme KULLMANN, *op. cit.* note 364, p. 56.

³⁷⁶ Com., 20 octobre 2009, n°08-20274.

³⁷⁷ Crim., 9 octobre 1975, n°74-93471.

³⁷⁸ Stéphanie PORCHY-SIMON, *Les obligations*, Dalloz, 5^{ème} édition, p.387.

³⁷⁹ Civ. 1^{ère}, 16 juillet 1998, n° 96-15380.

cassation et la réparation du préjudice diffère du droit commun. La sanction infligée aux assureurs qui n'auraient pas remis la notice d'information aux souscripteurs de contrats multi-supports est ainsi indépendante de la gravité du manquement à leurs obligations.

Le principe d'égalité dans la connaissance du produit est détourné afin de ne pas faire supporter à un souscripteur de mauvaise foi les conséquences d'un risque qu'il ne pouvait ignorer.

2° La loi du 15 décembre 2005

90 - La question jugée par la Cour de cassation a été étudiée par le législateur qui a clarifié l'article L.132-5-1 du Code des assurances, par la loi du 15 décembre 2005 applicable à compter du 1^{er} mars 2006 aux contrats conclus à partir de cette date, en obligeant l'assureur à remettre de façon distincte ces deux documents et en fixant pour point de départ du droit de renonciation l'information du souscripteur³⁸⁰. La nouvelle loi introduit également une limite de temps. En vertu de l'article L.132-5-1 du Code des assurances, l'exercice du droit de renonciation ne pourra pas être exercé après les huit années qui suivent la conclusion du contrat. Ladite loi favorise ainsi la sécurité juridique puisqu'une certaine stabilité des relations contractuelles est affirmée. Notons que ce principe est protégé par le Conseil constitutionnel de façon indirecte à travers la garantie du principe de non rétroactivité de la loi pénale plus sévère et de l'entrée en vigueur de la loi pénale plus douce, du respect par le législateur de l'autorité de la chose jugée et du principe de liberté contractuelle qui suppose l'intangibilité des situations contractuelles³⁸¹³⁸².

³⁸⁰ Hubert GROUDEL, *Droit des assurances terrestres janvier 2006 - juin 2007*, D., 2008, p. 120.

³⁸¹ Jean-Pierre CAMBY, « La sécurité juridique : une exigence juridictionnelle », *RDP*, n°5, 1^{er} septembre 2006, p.1169 (obs. aff. Société KPMG et autres, CE, 24 mars 2006, n° 288460).

³⁸² Pierre BRUNET, « La consécration du principe de sécurité juridique », *RDC*, n°3, 1^{er} juillet 2006, p.856 (obs. aff. Société KPMG et autres, CE, 24 mars 2006, n° 288460).

3° La question prioritaire de constitutionnalité relative à l'incompatibilité de l'article L.132-5-1 du Code des assurances

91 - Une question prioritaire de constitutionnalité a soulevé l'incompatibilité de l'article L.132 - 5 - 1 du Code des assurances avec le principe de proportionnalité et d'individualisation des peines³⁸³. La Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation a refusé de renvoyer cette question au Conseil constitutionnel au motif que la restitution par l'assureur de l'intégralité des sommes versées par le souscripteur ayant usé de son droit de renonciation présente un caractère effectif, proportionné et dissuasif, sans porter atteinte aux dispositions constitutionnelles invoquées³⁸⁴³⁸⁵.

92 - L'arrêt étudié et le rejet de la de la Cour de cassation de transmettre cette question au Conseil constitutionnel semble davantage motivés par des considérations sociales et économiques que par le droit. En effet, de nombreuses affaires portées devant les tribunaux sont relatives à la problématique tranchée en l'espèce en raison d'un repli des marchés boursiers et alors que l'assurance-vie est le produit d'épargne préféré des Français. Rejeter la demande des souscripteurs revient à pénaliser les épargnants. Pourtant, en condamnant l'assureur à restituer l'intégralité des sommes versées en cas de mécontentement de l'évolution du capital, le droit des assurances apparaît plus consumériste que le droit de la consommation lui-même³⁸⁶. Or, si le rapport de force entre l'assureur et l'assuré est effectivement inégal, il tend à s'estomper en raison de l'émergence de l'assurance de protection juridique et de la judiciarisation de la société. L'efficacité d'une sanction repose sur son caractère dissuasif. Toutefois, la justice ne doit pas être oubliée et la règle doit pouvoir évoluer en fonction des circonstances. La détermination de la peine adéquate repose sur la prise en compte de ces deux éléments. Rappelons que du droit à un procès équitable, consacré par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales à l'article 6 § 1, découle le principe de proportionnalité et d'individualisation des peines³⁸⁷. Ce principe a lui-même été constitutionnalisé par une décision du Conseil constitutionnel du 22 juillet

³⁸³ Civ. 2^{ème}, QPC du 13 janvier 2011, n° 10-16184.

³⁸⁴ Jérôme KULLMANN, « La Question Prioritaire de Constitutionnalité : un nouveau contentieux pour l'assurance ? », *RGDA*, n° 2011-01, 01/01/2011, p. 11.

³⁸⁵ Michel LEROY, « Constitutionnalité de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances », *LEDA*, n°3, 5 mars 2011, p. 7 (obs. Civ. 2^{ème}, 13 janv. 2011, n°10-16184).

³⁸⁶ Jérôme KULLMANN, *op. cit.* note 364, p. 56.

³⁸⁷ Jean de SALVE de BRUNETON, « Le procès, facteur de conflits d'intérêts pour l'assureur », *RGDA*, n° 2010 - 03, 1^{er} juillet 2010, p. 887.

2005³⁸⁸. Il découle de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits et libertés fondamentales, le principe de proportionnalité et d'individualisation des peines. En vertu du principe de proportionnalité, la sanction doit être graduée en fonction de la gravité du manquement à la règle et en vertu du principe d'individualisation, la sanction doit s'adresser à une personne déterminée dans une situation donnée. Le caractère dissuasif renvoie, lui à l'exigence d'un effet préventif : la sanction doit dissuader d'éventuels contrevenants d'agir.

4° Le revirement du 19 mai 2016

93 - Dans un arrêt du 19 mai 2016, la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation opère un revirement de jurisprudence³⁸⁹. Elle admet que l'exercice du droit de renonciation puisse constituer un abus, sanctionnable au titre de la mauvaise foi du souscripteur³⁹⁰.

La bonne foi est requise pour l'averti ou le profane sous peine d'abus³⁹¹. Il convient de rechercher la finalité de l'exercice du droit de renonciation et s'il ne résulte pas de l'existence d'un abus de droit au regard de la situation concrète du souscripteur, de sa qualité d'averti ou de profane et des informations dont ils disposent réellement³⁹².

B) L'obligation d'information renforcée pour les contrats d'assurance sur la vie en unités de compte

La recommandation de l'ACPR du 15 octobre 2010 impose aux compagnies d'assurance de démontrer la bonne compréhension des risques afférents aux contrats en unités de compte (1). La recommandation du 23 mars 2011 encadre quant à elle la publicité de cette opération (2).

1° La recommandation de l'ACPR du 15 octobre 2010

94 - Dans une recommandation du 15 octobre 2010³⁹³ portant sur la commercialisation des contrats d'assurance sur la vie en unités de compte constituées d'instruments financiers

³⁸⁸ Catherine TZUTZUIANO, « Les dernières peines accessoires à l'épreuve du Conseil constitutionnel », Communication présentée au 8ème Congrès de l'Association Française de Droit constitutionnel, 17 juin 2011.

³⁸⁹ Pierre-Grégoire MARLY, « Renonciation abusive au contrat d'assurance-vie : enfin le revirement de jurisprudence ! », *LEDA*, n° 07, 03 juillet 2016, p.1 (obs. Civ. 2^{ème}, 19 mai 2016, n°15-12767°).

³⁹⁰ *Ibidem*.

³⁹¹ *Ibid.*

³⁹² *Ibid.*

³⁹³ ACPR, Recomm. 15 octobre 2010, n°2010-R-01.

complexes, prise conformément au 3° du II de l'article L.612-1 du Code monétaire et financier, l'ACPR rappelle la responsabilité des organismes d'assurance et des intermédiaires d'assurance dans l'information et le conseil donné aux souscripteurs et adhérents s'agissant des instruments financiers servant d'unité de compte. Elle appelle également l'attention des organismes d'assurance et des intermédiaires sur les critères objectifs de risque de mauvaise commercialisation de contrats d'assurance-vie ayant comme support des instruments financiers complexes.

95 - Cette recommandation s'applique aux unités de compte constituées d'OPCVM de droit français à formule, d'OPCVM structurés de droit étranger équivalents et de titres de créance complexes et de titres financiers équivalents émis sur le fondement de droits étrangers. Toutes les personnes qui conçoivent ou commercialisent des contrats d'assurance-vie en unité de compte sur le territoire français sont concernées par cette recommandation.

Cette recommandation renforce le rôle des assureurs en matière de souscription de contrats en unité de compte constituées d'OPCVM (a) et impose aux compagnies d'assurance de démontrer la bonne compréhension des risques afférents à cette opération, ce qui pose de façon indiscutable des problèmes pratiques (b).

a. Un renforcement des obligations d'information pour les contrats en unités de comptes constituées d'OPCVM à formule ou de titres de créances complexes

96 - La présente recommandation s'applique aux contrats d'assurance-vie dont les unités de compte sont constituées d'OPCVM à formule ou de titres de créance complexes. D'un point de vue juridique, on distingue deux types d'OPCVM : la SICAV (société d'investissement à capital variable, l'investisseurs devient alors actionnaire) et le FCP (fonds commun de placement, le porteur de parts ne dispose d'aucun des droits conférés à un actionnaire)³⁹⁴.

Les OPCVM offrent ainsi la possibilité d'accéder à un portefeuille de valeurs mobilières diversifiées³⁹⁵. Les unités de compte peuvent être investies en actions, en obligations et en

³⁹⁴ Jean-marie ALBERTINI et Ahmed SILEM, *Lexique d'économie*, D., 11^{ème} éd., 9 juin 2010 .

³⁹⁵ Le Figaro économie, « Assurance-vie, les supports en unités de compte », 31 octobre 2012 [http://www.lefigaro.fr/placement/2012/10/31/05006-20121031ARTFIG00430-assurance-vie-les-supports-en-unites-de-compte.php].

supports monétaires³⁹⁶. L'intérêt des unités de compte est d'investir sur des marchés en réalisant des versements très faibles. Le risque de perte est moindre car le placement est diversifié³⁹⁷.

97 - Sont concernés par ladite recommandation, les instruments financiers dont la performance est sensible à des scénarios extrêmes. Sont donc implicitement visés les instruments financiers servant de support aux unités de compte et n'offrant pas sur la durée de vie de l'instrument financier une protection du capital d'au moins 90 % du capital investi. Or, ceci concerne une grande partie des contrats en unités de compte constituées d'OPCVM. Cette recommandation se justifie par la complexité du mécanisme de l'assurance-vie qui est aujourd'hui le placement préféré des Français.

98 - Pour les instruments financiers dont la performance est sensible à des scénarios extrêmes, l'ACPR impose aux destinataires de ladite recommandation d'exposer dans les documents commerciaux les informations qui permettent au souscripteur ou adhérent de comprendre la nature du support proposé et les risques y afférents.

Pour les instruments financiers utilisant des sous-jacents difficilement appréhendables ou non observables de façon individuelle sur les marchés, l'ACPR impose d'y exposer, y compris dans les documents commerciaux, de manière compréhensible pour un souscripteur / adhérent, les sous-jacents utilisés par l'instrument financier proposé et les moyens lui permettant de suivre leur évolution.

Pour les instruments financiers ayant un rendement lié à la réalisation concomitante d'au moins deux conditions sur différentes classes d'actifs, l'ACPR leur recommande d'exposer, y compris dans les documents commerciaux, de manière compréhensible pour un souscripteur / adhérent, le profil gain / perte de l'instrument financier qui est assujéti à la réalisation concomitante d'au moins deux conditions sur différentes classes d'actifs et les moyens lui permettant d'anticiper l'évolution de celles-ci.

Pour les instruments financiers ayant plus de trois mécanismes différents compris dans la formule de calcul du gain ou de la perte à l'échéance, d'exposer, y compris dans les documents commerciaux, de manière compréhensible pour un souscripteur / adhérent les mécanismes

³⁹⁶ *Ibidem.*

³⁹⁷ *Ibid.*

compris dans la formule de calcul pour déterminer la réalisation à l'échéance d'un gain ou d'une perte de l'instrument financier en fonction d'un scénario de marché.

Ces dispositions ont pour objet de permettre au souscripteur ou adhérent de prendre sa décision d'investissement en toute connaissance de cause. Elles tendent ainsi à permettre à l'assureur de respecter son obligation d'information précontractuelle et d'assurer une égalité dans la connaissance du sujet.

99 - En étendant le champ d'application de cette obligation aux documents commerciaux, l'ACPR envisage un nouveau formalisme non prévu par la loi³⁹⁸. En effet, en termes d'information, la remise contre récépissé du prospectus simplifié devrait, suivant la recommandation, être insuffisante. Depuis l'entrée en vigueur, fixée au 1^{er} juillet 2004, de l'arrêté modifiant et complétant certaines dispositions du Code des assurances en matière d'assurance sur la vie et de capitalisation, l'information des souscripteurs de contrats d'assurance sur la vie ou de capitalisation est assurée³⁹⁹. Ainsi, l'assureur sur la vie doit remettre au souscripteur une note d'information contenant les dispositions essentielles du contrat, incluant, lorsque le contrat comporte des garanties exprimées en unités de compte, les caractéristiques de ces unités de compte ainsi que les conditions d'exercice de la faculté de renonciation. Cet arrêté du 21 juin 2004 énumère les précisions complémentaires à apporter, notamment pour les contrats en unités de compte, et fournit les modalités pratiques de mise en œuvre (remise du prospectus simplifié visé par l'Autorité des marchés financiers ou du DICI, document standardisé au niveau européen, qui remplace définitivement le prospectus simplifié depuis le 1^{er} juillet 2013). Il s'agit de donner aux souscripteurs de contrats en unités de compte les mêmes informations que s'ils souscrivaient des OPCVM en direct.

100 - L'entreprise d'assurance doit transmettre à ses souscripteurs toute l'information nécessaire à la gestion de leur contrat, notamment pour leur permettre d'exercer dans les meilleures conditions leurs éventuelles facultés de rachat ou d'arbitrage entre différents supports, de sorte que l'assuré dispose systématiquement, lorsque ces supports sont des OPCVM, des indications fournies par la notice d'information prévue pour les fonds correspondants.

³⁹⁸ Xavier PÉRRINE et Vincent BOURGOIN, « Focus sur les contrats vie libellés en UC », *LTA*, n°160, juillet / août 2011, p. 40 (obs. ACPR, Recomm. 15 octobre 2010, n°2010-R-01).

³⁹⁹ Arrêté modifiant et complétant certaines dispositions du Code des assurances en matière d'assurance sur la vie et de capitalisation, 21 juin 2004.

Ces documents contiennent ainsi la dénomination de l'OPCVM / OPCI ; la description des objectifs et de la politique d'investissement de l'OPCVM / OPCI en langage intelligible, clair et simple ; les caractéristiques essentielles de l'OPCVM qu'un investisseur doit savoir ; le profil de risque et de rendement ; les frais et commissions acquittés servant à couvrir les coûts d'exploitation de l'OPCVM ; les performances passées et des informations pratiques. Afin de satisfaire aux exigences du texte, ces documents sont alors bien souvent intégrés aux documents contractuels et font l'objet d'un récépissé afin de démontrer la bonne exécution de l'obligation d'information précontractuelle.

b. L'impératif de compréhension du souscripteur

101 - La recommandation impose de pouvoir justifier que les souscripteurs ou adhérents de contrats d'assurance-vie soient en mesure de comprendre que l'instrument financier proposé constitue un placement risqué.

Ainsi, pour les instruments financiers dont la performance est sensible à des scénarios extrêmes, il faut justifier auprès de l'ACPR des moyens mis en œuvre pour que les souscripteurs / adhérents soient en mesure de comprendre que l'instrument financier proposé constitue un placement risqué et de connaître les situations dans lesquelles le risque maximum se produit ainsi que les conséquences sur le montant du capital investi, en cas de rachat de leur contrat avant leur terme, de dénouement par décès avant la date de maturité de l'instrument financier.

Pour les instruments financiers utilisant des sous-jacents difficilement appréhendables ou non observables de façon individuelle sur les marchés, il est impératif de démontrer à l'ACPR la mise en œuvre des moyens pour que les souscripteurs / adhérents soient en mesure de comprendre les sous-jacents utilisés par l'instrument financier servant de support à leur contrat d'assurance-vie et qu'ils disposent des moyens leur permettant de suivre leur évolution.

Pour les instruments financiers ayant un rendement lié à la réalisation concomitante d'au moins deux conditions sur différentes classes d'actifs, il convient de pouvoir justifier auprès de l'ACPR que les souscripteurs / adhérents soient en mesure de comprendre le profil gain / perte de l'instrument financier qui est assujéti à la réalisation concomitante d'au moins deux conditions sur différentes classes d'actifs et qu'ils disposent des moyens leur permettant d'anticiper l'évolution de celles-ci.

Pour les instruments financiers ayant plus de trois mécanismes différents compris dans la formule de calcul du gain ou de la perte à l'échéance, il est nécessaire de pouvoir justifier auprès de l'ACPR des moyens mis en œuvre pour que les souscripteurs / adhérents soient en mesure de comprendre les mécanismes compris dans la formule de calcul pour déterminer la réalisation à l'échéance d'un gain ou d'une perte de l'instrument financier en fonction d'un scénario de marché.

2° La recommandation de l'ACPR du 23 mars 2011

102 - En raison du développement de la commercialisation d'unités de compte composées de titres de créance, l'ACPR a complété dans une recommandation du 23 mars 2011 les dispositions L.132-27 et 28 du Code des assurances afin d'attirer l'attention des souscripteurs de contrats d'assurance-vie en unité de compte sur les risques de l'opération⁴⁰⁰.

La recommandation s'applique aux actes de commercialisation postérieurs au 30 juin 2011.

L'ACPR a observé que l'information publicitaire relative à des contrats d'assurance-vie en unités de compte composées de titres obligataires et autres titres de créance pouvait être ambiguë, voire trompeuse, s'agissant notamment de la nature ou du rendement des unités de compte proposées. Le capital investi est parfois présenté comme garanti. Ainsi, en vue de protéger les assurés, l'ACPR invite les organismes d'assurance et les intermédiaires à ne pas utiliser de termes et symboles pouvant laisser suggérer que le capital est investi sur un fonds en euros. Il convient également de ne pas utiliser de références à des chiffres, images, symboles ou de formulations laissant suggérer une performance positive systématique de l'unité de compte ou du contrat.

103 - L'ACPR recommande de mentionner de manière apparente les caractéristiques moins favorables des supports du contrat et les risques qui peuvent être le corollaire des avantages énoncés et d'insérer en caractères très apparents, à proximité des indications liées au rendement des unités de compte, un avertissement sur les risques liés au support proposé⁴⁰¹.

L'ACPR recommande de mentionner clairement que l'organisme d'assurance s'engage exclusivement sur le nombre d'unités de compte mais non sur leur valeur et de mentionner clairement et de manière non ambiguë l'absence de garantie à l'échéance du capital investi.

⁴⁰⁰ ACPR, Recomm. 23 mars 2011, n°2011-R-02.

⁴⁰¹ Xavier PÉRRINE et Vincent BOURGOIN, « Information précontractuelle et publicitaire des contrats libellés en UC », *LTA*, n°158, Mai 2011, p. 40 (obs. ACPR, Recomm. 23 mars 2011, n°2011-R-02).

Elle préconise d'indiquer avec clarté les caractéristiques de ce capital investi et la période pendant laquelle il s'applique⁴⁰².

104 - La recommandation ne vise expressément aucun type de communication publicitaire en particulier. Tous les supports (papiers mais aussi électroniques) sont donc visés⁴⁰³. L'objectif affiché par l'ACPR est l'amélioration de la qualité de l'information fournie au souscripteur d'un contrat d'assurance-vie. Ces nouvelles obligations ajoutent à la loi qui ne vise que la qualité de l'information divulguée⁴⁰⁴. En effet, l'article L.132-27 du Code de la consommation se contente d'exiger que les informations, y compris publicitaires, doivent présenter un contenu exact, clair et non-trompeur. Or, l'ACPR impose un contenu⁴⁰⁵.

105 - Par la présente recommandation, l'ACPR précise les conditions à remplir pour assurer une bonne exécution de l'article L.132-27 du Code des assurances. Par ce faire, elle assure une plus grande sécurité juridique aux organismes d'assurance et intermédiaires qui sont plus à même de connaître leurs obligations.

106 - La présente recommandation éclaire le souscripteur d'un contrat d'assurance-vie sur le rendement de son contrat. Ceci suppose de comprendre les conditions liées à sa détention ainsi que les frais supportés par ce dernier. Dans le cas où un taux de rendement est mis en avant, l'ACPR préconise d'afficher ce taux de rendement net des frais supportés par l'unité de compte et d'indiquer, que des frais seront prélevés au titre du contrat d'assurance.

En outre, elle préconise de mentionner en caractères très apparents que le rendement de l'unité de compte à l'échéance du titre de créance qu'elle représente est conditionné par sa détention jusqu'à cette date et que le rendement de l'unité de compte avant l'échéance du titre de créance qu'elle représente peut être supérieur, inférieur, voire négatif. Il convient également d'afficher un taux de rendement annualisé en employant une formulation non ambiguë et d'indiquer clairement les modalités de versement des coupons.

107 - La recommandation offre au souscripteur d'un contrat d'assurance-vie une vision plus précise sur le rendement du contrat souscrit. Ainsi, la croissance potentielle des

⁴⁰² *Ibidem.*

⁴⁰³ *Ibid.*

⁴⁰⁴ *Ibid.*

⁴⁰⁵ *Ibid.*

investissements est réduite par le paiement des frais courants pour l'OPCVM, des frais d'entrée et de sortie et de la commission de performance.

Les frais d'entrée et de sortie sont des frais ponctuels. Ils correspondent à un pourcentage prélevé sur le capital avant que celui-ci ne soit investi ou avant que le revenu de l'investissement ne soit distribué. Les frais courants, qui sont des frais de gestion et de fonctionnement de l'OPCVM / OPCI, sont quant à eux, acquittés tous les ans. Enfin, la commission de performance est de son côté, une commission supplémentaire qui rémunère la société de gestion lorsqu'elle dépasse l'objectif préalablement fixé⁴⁰⁶.

108 - En renforçant le formalisme lié au rendement du contrat, l'ACPR tend à protéger le consentement du souscripteur afin de rétablir une certaine égalité dans les rapports qu'entretiennent le souscripteur et l'assureur en essayant, autant que faire se peut, de permettre à chacun de disposer de la même information.

II) Le renforcement du devoir de conseil

109 - Parallèlement au devoir d'information, la jurisprudence a mis la charge de tous professionnels un devoir de conseil. Le devoir de conseil se distingue de l'obligation d'information en ce qu'il s'agit d'une information subjective, adaptée à la situation du souscripteur.

A l'instar du devoir d'information, ce devoir de conseil a pour objet de rétablir une égalité entre l'assuré et l'assureur en permettant à ce premier de disposer du contrat correspondant le mieux à ses besoins.

L'assureur est tenu par un devoir de conseil précontractuel⁴⁰⁷ qui suppose de démontrer qu'il a proposé à l'assuré un contrat répondant le mieux à ses besoins⁴⁰⁸. C'est ainsi que se développe des fiches devoir de conseil qui tendent à alourdir le processus de souscription des contrats d'assurance mais permettent à l'assuré d'exercer son choix de façon éclairée.

En assurance-vie, le devoir de conseil est renforcé. La jurisprudence exige de la part de l'assureur une mise en garde sur les conséquences de l'opération⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ Droit-finances.net, « Contrat d'assurance-vie : frais et performances », p. consultée le 25 août 2015 [http://droit-finances.commentcamarche.net/contents/992-contrat-d-assurance-vie-frais-et-performances].

⁴⁰⁷ v. Civ. 3^{ème}, 17 décembre 2003, n°01-12291 ; Civ. 1^{ère}, 2 octobre 1984 n° 83-14295.

⁴⁰⁸ v. Civ. 1^{ère}, 9 décembre 1997, n° 95-16923.

⁴⁰⁹ Civ. 2^{ème}, 13 juillet 2006, n°05-17331.

L'assureur est tenu par cette obligation précontractuelle mais également, au cours de la vie du contrat. Il appartient donc à l'assureur de se tenir informé de la situation de l'assuré pour lui proposer, le cas échéant, une modification de son contrat. Cette obligation a été prévue par la recommandation de l'ACPR du 8 janvier 2013, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2013, qui a pour objet de fournir un conseil adapté au client qui souscrit un contrat d'assurance-vie comportant des valeurs de rachats, y compris à distance⁴¹⁰.

Le respect du devoir de conseil est facilité par la multiplicité des données à disposition de l'assureur (A), les exigences en la matière tendent à s'alourdir (B).

A) Le renforcement du devoir de conseil facilité par l'actualisation des données concernant le client

110 - L'ACPR recommande de recueillir et d'actualiser les informations portant sur le client afin de lui fournir un conseil adapté. Pour ce faire, les questions posées par les organismes concernés doivent être claires, précises et compréhensibles. L'ACPR indique qu'un arbre de décision peut permettre de répondre à cette exigence.

Le client doit être sensibilisé à l'importance de l'actualisation des informations le concernant. Il est impératif d'accompagner le client durant le processus d'évaluation et de l'inviter à apporter les modifications nécessaires lorsque les informations présentent entre elles des incohérences manifestes. La mise en place d'une procédure interne sur les modalités d'actualisation des informations recueillies est alors requise.

111 - Cette procédure semble particulièrement complexe. Cette exigence nouvelle implique de facto la présence permanente du professionnel lors du recueil ou la faculté de recourir, si tel n'est pas le cas à un centre d'appels afin que le souscripteur puisse recevoir des réponses à toute interrogation⁴¹¹.

Le bon conseil s'apprécie au moment de la souscription du contrat d'assurance-vie mais aussi à l'occasion d'un nouveau versement, d'un rachat partiel ou d'un arbitrage entre supports, lorsque ces opérations sont susceptibles d'entraîner une modification significative du contrat d'assurance-vie. Autrement dit, l'appréciation du respect du devoir de conseil concerne aussi bien la phase de formation du contrat que son exécution. La recommandation ne cantonne

⁴¹⁰ ACPR, Recomm., 8 janvier 2013, n° 2013-R-01.

⁴¹¹ Xavier PÉRRINE et Vincent BOURGOIN, « Assurance-vie et connaissance clients : encore de nouvelles obligations ! », *LTA*, n°181, juin 2013 p. 58 (obs. ACPR, Recomm., 8 janvier 2013, n° 2013-R-01).

donc pas le devoir de conseil à la formation du contrat qui, au titre de l'article L.132-27 – 1 du Code des assurances, n'avait pourtant trait qu'à la seule phase précontractuelle.

112 - L'ACPR ne définit pas la notion de « *modification significative* ». Dès lors, une appréciation in concreto est requise, en fonction « *de la complexité du contrat, du profil du souscripteur, des composantes de l'opération* »⁴¹².

B) Un renforcement des exigences en matière de conseil

113 - L'assureur doit déterminer les objectifs de souscription et l'horizon d'investissement du client mais aussi déterminer objectivement son profil au regard du rendement attendu et du risque qu'il est prêt à supporter. L'assureur attire alors l'attention du client sur le fait qu'un rendement élevé est susceptible d'entraîner un risque important. Cela suppose également de s'enquérir des connaissances et de l'expérience du client en matière financière. Autrement dit, une évaluation de la connaissance du client et une adaptation à sa connaissance sont requises.

Or, ceci peut s'avérer délicat lorsque ce dernier est un novice ou ne dispose pas du temps nécessaire pour se livrer à ce genre d'entreprise⁴¹³. L'assureur peut solliciter des informations sur sa situation familiale (notamment régime matrimonial, âge...), sa situation patrimoniale (exemples : revenus, capacité d'épargne, charges financières, quote-part du patrimoine que le client envisage d'investir...) et sa situation professionnelle. La recommandation étudiée renforce donc les obligations mises à la charge de l'assureur puisque la loi n'imposait aux opérateurs de s'enquérir que des connaissances et de l'expérience du souscripteur en matière de financière, et de la situation financière du souscripteur et de ses objectifs de souscription, en leur laissant le libre choix de déterminer les éléments d'information à solliciter en fonction des contrats proposés⁴¹⁴.

114 - En outre, l'ACPR n'a pas distingué les informations devant être sollicitées à la souscription en fonction du type d'investissement à réaliser (fonds libellés en euros ou unités de compte) ou du caractère collectif ou individuel du contrat.

Les réponses incohérentes ou incomplètes peuvent être identifiées par l'ACPR via la mise en place de mécanismes d'alerte à l'occasion du recueil des informations. Ce mécanisme suppose

⁴¹² *Ibidem.*

⁴¹³ *Ibid.*

⁴¹⁴ *Ibid.*

que les personnes en charge de la commercialisation disposent des connaissances suffisantes pour exploiter les informations portant sur le client.

L'ACPR exige également que les informations recueillies fassent l'objet d'un contrôle de la part de la personne en charge du recueil, afin que les incohérences manifestes entre les réponses données soient détectées.

Cette obligation implique que le contrôle s'opère immédiatement après le recueil ou que les demandes de vérification soient formulées a posteriori. Le contrôle nécessite donc un temps très conséquent d'intervention, et retarde d'autant le processus de souscription du contrat dans l'attente du retour du client⁴¹⁵.

115 - Avec cette nouvelle recommandation, l'ACPR a anticipé l'adoption de la directive « Distribution en assurances », (IDD 2 ou DIA 2)⁴¹⁶. Il est intéressant de noter que la majorité des États membres de l'Union européenne, contrairement à la France, envisagent le devoir de conseil comme un service à part entière distinct de la commercialisation du contrat et qui fait l'objet d'une contrepartie financière⁴¹⁷⁴¹⁸. L'égalité absolue a un prix. Il appartient aux pouvoirs publics de définir la personne qui en aura la charge.

Section 2. La recherche de l'égalité en assurance non vie

116 - Il convient de voir en quoi les victimes d'accident sont traitées différemment (§1) avant de proposer des mesures d'amélioration (§2).

§1. Les divergences de traitement des victimes (illustrations)

117 - L'indemnisation des victimes diffère selon la nature de l'accident. Ainsi, on constate que l'indemnisation dépend de la qualité d'assuré au contrat (I), du caractère collectif ou individuel du contrat de prévoyance (II), du statut spécifique des victimes d'incendie par rapport aux autres victimes de faits des choses (III), du caractère de la victime d'un accident de la

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ *Ibid.*

⁴¹⁷ *Ibid.*

⁴¹⁸ *Cf. Infra*, 369 à 370.

circulation (IV), de la nature de la faute commise par le responsable (V), de l'existence d'un tiers responsable (VI) et du contrat souscrit (VII).

I) Les divergences de traitement découlant de la qualité de la victime : tiers ou assuré

118 - Dans l'hypothèse où la victime a la qualité d'assuré, l'assureur peut opposer toutes les exceptions de garantie prévues par le contrat. Ainsi, l'assuré d'une garantie des accidents de la vie pourra se voir opposer un seuil de gravité de son dommage⁴¹⁹.

La situation diffère lorsque la victime, tiers au contrat, n'a pas la qualité d'assuré. Lorsque la victime n'a pas la qualité d'assuré, l'assureur ne peut opposer à cette dernière une déchéance de garantie, un défaut de déclaration de sinistre dans le délai imparti, un délit de fuite, une fausse déclaration⁴²⁰.

En revanche, la clause dite base réclamation est opposable aux victimes depuis la loi du 1^{er} août 2003 de sécurité financière⁴²¹. Toute garantie de responsabilité civile couvrant une personne physique en dehors de son activité professionnelle est nécessairement en base « *fait dommageable* »⁴²² alors que les garanties de responsabilité couvrant soit une personne physique du fait de son activité professionnelle, soit une personne morale peuvent être stipulées soit en base « *fait dommageable* », soit en base « *réclamation* ». Dans ce cas, le contrat reprend nécessairement le passé inconnu de l'activité couverte et doit comporter une garantie subséquente d'au moins 5 ans (10 ans pour certaines catégories de risques)⁴²³.

II) Les divergences de traitement des victimes assurées en prévoyance

119 - La prévoyance, qu'elle soit collective ou individuelle, obligatoire ou facultative, constitue désormais un relais nécessaire aux prestations de base de la Sécurité Sociale, en raison du recul progressif des couvertures que cette dernière propose⁴²⁴. Toutefois, tous les particuliers ne sont pas logés à la même enseigne. Ainsi, les personnes assurées au titre d'un

⁴¹⁹ Jérôme KULLMANN (dir.), *Lamy Assurances*, Lamy, 2016, n°1623 (version électronique).

⁴²⁰ *Idem*, 1618.

⁴²¹ *L. de sécurité financière*, 1^{er} août 2003, n° 2003-706.

⁴²² Anne LAUDE (dir.), Jean-Louis MOURALIS, Jean-Marie PONTIER, Ugo CHAUVIN, *Lamy droit de la santé* (version électronique), Lamy, 2016, n°570-69 (version électronique).

⁴²³ Jérôme KULLMANN (dir.), *Lamy Assurances*, Lamy, 2016, n°1432 (version électronique).

⁴²⁴ Jérôme BONNARD, *Droit des assurances*, Litec, 2^{ème} éd., p.13.

produit prévoyance mis en place dans leur entreprise bénéficient d'une couverture très large comme le montre l'arrêt du 7 juillet 1998 rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation⁴²⁵.

En l'espèce, une entreprise a souscrit un contrat d'assurance, avec effet au 1^{er} février 1991, garantissant à ses cadres le versement d'indemnités journalières en cas d'incapacité totale de travail ou de longue maladie et, le versement d'un capital en cas de décès ou d'invalidité totale et définitive. Un de ses cadres, en arrêt de travail pour longue maladie depuis le 8 janvier 1991, est décédé le 17 août 1992 avant d'avoir souscrit le bulletin d'adhésion. Sa veuve a assigné l'assureur en vue d'obtenir le versement du capital prévu en cas de décès.

La Cour d'appel a condamné l'assureur à lui payer le capital dû en cas de décès et l'employeur à lui verser les indemnités que l'assureur aurait dû lui verser si l'employeur l'avait régulièrement déclaré à l'assureur. L'assureur se pourvoit en cassation invoquant l'insuffisance de la caractérisation de la renonciation de l'assureur à se prévaloir des irrégularités de l'affiliation et l'inapplicabilité de la loi Evin en raison de la déclaration inexacte de l'état pathologique de ses adhérents.

La Cour de cassation rejette le pourvoi. En effet, s'agissant d'un contrat imposé par l'employeur, l'article 2 la loi du 31 décembre 1989 obligeait l'organisme qui délivre sa garantie à prendre en charge les suites des états pathologiques survenus antérieurement à la souscription du contrat et lui interdisait d'exclure une pathologie ou affection ouvrant droit au service des prestations en nature de l'assurance maladie. En outre, elle considère que, par une appréciation souveraine, la Cour d'appel a retenu que lors de la souscription du contrat, le risque de décès du salarié était encore aléatoire. Enfin, la Cour de cassation mentionne que le paiement d'un capital décès opéré sans réserve et après étude du dossier interdisait à l'assureur de se prévaloir ensuite des irrégularités éventuelles de l'affiliation car la volonté de renoncer à contester la garantie était non équivoque.

En considérant que les causes du sinistre ne sont pas de nature à influencer la prise en charge par l'assureur, la Cour de cassation adopte une position particulièrement favorable aux assurés (A). Toutefois, le bénéfice de cette disposition n'est pas profitable à tous, ce qui pose la question de la discrimination entre les bénéficiaires d'un même produit d'assurance (B).

⁴²⁵ Civ. 1^{ère}, 7 juillet 1998, n°96-13843.

A) L'appréciation extensive des concepts de renonciation et d'aléa

La Cour de cassation s'est obstinée à considérer le sinistre comme garanti malgré le refus réitéré de prise en charge par l'assureur (1) et l'antériorité de la maladie à la souscription du contrat (2)

1 ° L'appréciation extensive de la volonté de l'assureur de renoncer à se prévaloir du défaut de garantie

120 - Les garanties prévoyance proposées par les assurances ont pour finalité de compléter les prestations servies par les régimes obligatoires de Sécurité sociale. Ces garanties permettent notamment de garantir à l'assuré un niveau de revenu suffisant en cas d'invalidité, d'incapacité ou de décès⁴²⁶. C'est pourquoi, en l'espèce, la veuve du salarié adhérent au contrat prévoyance souscrit par la société Latour invoquait le bénéfice d'un capital. La mise en place de ces garanties peut résulter d'une souscription par l'employeur pour le compte de ses salariés comme c'est le cas en l'espèce. En principe, l'opération d'assurance collective obéit au mécanisme de la stipulation pour autrui⁴²⁷⁴²⁸. Toutefois, cette mécanique a été écartée par l'article L.141 - 6 du Code des assurances qui considère l'entreprise comme mandataire de la société d'assurance, incompatible avec la stipulation pour autrui⁴²⁹. L'entreprise, mandataire de l'assureur, s'éclipse donc de la relation contractuelle pour laisser en présence deux parties ; d'une part l'assureur qu'elle représente ; d'autre part, l'adhérent, l'assuré ou le bénéficiaire⁴³⁰⁴³¹.

121 - Dans cet arrêt, la Cour de cassation refuse de faire droit à la demande de l'assureur qui réclame le remboursement des sommes versées en raison des irrégularités commises lors des déclarations par l'employeur. Le paiement sans réserve de l'assureur caractériserait sa volonté non équivoque à se prévaloir des irrégularités commises⁴³². S'il est vrai qu'il aurait été sévère pour un assuré de le faire pâtir des négligences de son employeur, cette solution apparaît

⁴²⁶ Jérôme BONNARD, *op. cit.*, note 424, p. 71.

⁴²⁷ *Idem*, p. 58.

⁴²⁸ Civ. 1^{ère}, 7 juin 1989, n°87-14648.

⁴²⁹ Jérôme BONNARD, *op. cit.*, note 424, p. 71.

⁴³⁰ Jérôme KULLMANN (dir.), *Lamy Assurances*, Lamy, 2016, n°3960 (version électronique).

⁴³¹ Grégoire SARGOS, « Prévoyance complémentaire », *RGDA*, n° 2010-02, 1^{er} avril 2010, p. 269.

⁴³² Civ. 1^{ère}, 7 juillet 1998 n° 96-13843, obs. Jérôme KULLMANN, *RGDA*, 01 octobre 1998, n° 1998-4, p. 748.

néanmoins contraire au régime de répétition de l'indu prévu aux anciens articles 1376 et suivants du Code civil (désormais 1302-1) qui permet d'obtenir le remboursement de ce qui a été payé sans cause⁴³³. Cet arrêt apprécie également de façon très extensive la volonté de renoncer à la garantie accordée. En effet, l'assureur a réitéré à maintes reprises son refus de prendre en charge le sinistre. Les assureurs sont donc appelés à faire preuve d'une plus grande vigilance dans le règlement des sinistres, ce qui peut à terme se retourner contre l'assuré, les délais de règlement étant susceptibles de s'allonger.

2 ° L'appréciation extensive de l'aléa

122 - Dans cet arrêt, la Cour de cassation, rappelle que la Cour d'appel a, par une appréciation souveraine, retenu que lors de la souscription du contrat, le risque de décès du salarié était encore aléatoire. Étymologiquement, l'aléa est le jeu de dés dont le jet est suivi d'un résultat incertain. Juridiquement, l'aléa est l'essence même du contrat d'assurance et est désigné par le Code civil comme un évènement incertain⁴³⁴. Selon une jurisprudence constante, un risque sera aléatoire si, à la date où il est couvert par l'assureur, non seulement il n'est pas réalisé, mais encore il n'était alors ni certain dans sa réalisation, ni déterminable dans son étendue⁴³⁵. Le risque sera non aléatoire si, au moment de la souscription du contrat, l'assuré sait que le risque s'est déjà réalisé. Pour apprécier l'aléa, le juge doit se situer au moment de l'accord des volontés⁴³⁶ car le contrat d'assurance est de nature consensuelle⁴³⁷. En outre, comme le rappelle la Cour de cassation, l'appréciation du caractère aléatoire du risque est du ressort des juges du fond. En l'espèce, le décès du salarié était bien aléatoire au moment de l'adhésion. En effet, les conséquences d'une incapacité ou d'une invalidité n'étaient pas prévisibles pour l'assureur⁴³⁸⁴³⁹.

123 - Un autre arrêt va plus loin que l'arrêt étudié en admettant que puisse être garanti un sinistre dont tous les éléments (arrêt de travail et décès) s'étaient produits avant la mise en

⁴³³ Stéphanie. PORCHY-SIMON, *Les obligations*, Dalloz, 5^{ème} édition, p.419.

⁴³⁴ Jérôme BONNARD, *Droit des assurances*, Litec, 2^{ème} éd., p.2.

⁴³⁵ v. Civ. 1^{ère}, 30 janvier 1996, n° 93-15168.

⁴³⁶ v. Civ. 1^{ère}, 28 octobre 1991, n° 90-13022.

⁴³⁷ Jérôme BONNARD, *Droit des assurances*, Litec, 2^{ème} éd., p.62.

⁴³⁸ Jérôme KULLMANN, *RGDA*, 01 octobre 1998, n° 1998-4, p. 748 (obs. Civ. 1^{ère}, 7 juillet 1998, n° 96-13843).

⁴³⁹ Laetitia FONLLADOSA, *RGDA*, n° 2001-2, 1^{er} avril 2001, p. 373 (obs. Civ. 1^{ère}, 13 février 2001, n°98-12478).

place du contrat-groupe auquel le salarié avait adhéré⁴⁴⁰. Néanmoins, la portée de cette décision est à relativiser car le contrat succédait à un autre et, pour éviter tout trou de garantie, il stipulait une prise d'effet rétroactive au jour de la résiliation du précédent contrat qui se trouvait antérieure au décès du salarié.

La garantie dont se prévaut l'assuré est donc prise en considération pour déterminer le caractère aléatoire du sinistre. Il s'agit d'une appréciation relativement rigoureuse de l'aléa dans la mesure où la situation de l'individu au moment de la souscription du contrat n'est pas prise en considération. Or, dans certains cas, comme cela l'était probablement en l'espèce, l'état de santé d'un individu est parfois annonciateur d'une mort prochaine. Refuser de prendre en considération les circonstances du sinistre semble dénaturer le principe de l'aléa mais se justifie, bien évidemment, par la volonté de mieux indemniser les assurés. Dans quatre arrêts du 4 juillet 2007, la Cour de cassation a laissé entrevoir un possible assouplissement de la solution étudiée⁴⁴¹. En effet, il a été jugé que la souscription d'un contrat d'assurance-vie à un âge relativement avancé est susceptible de priver le contrat de cause.

B) La possible discrimination entre les assurés en prévoyance

Si les candidats à l'assurance sont en principe sélectionnés en raison des risques qu'ils présentent, il semble que cette sélection soit vaine en cas d'assurance collective (1), ce qui pose la question de l'égalité de traitement entre les assurés en prévoyance au titre d'un contrat collectif et ceux garantis en vertu d'un contrat individuel (2).

1 ° La différence de traitement entre les assurés garantis collectivement et ceux couverts individuellement

124 - Dans cet arrêt, la Cour de cassation rappelle que l'assureur ne peut, au titre de la loi Evin, opérer une sélection médicale en refusant d'assurer une personne du groupe ou de prendre en charge des risques dont la réalisation trouvait son origine dans l'état antérieur de l'assuré⁴⁴². Au vu de l'état de santé d'un ou plusieurs salariés du groupe, soit l'assureur estime que l'équilibre économique de la garantie est mis en péril par les éventuelles suites des

⁴⁴⁰ Civ. 2^{ème}, 21 décembre 2006, n° 05-14917.

⁴⁴¹ Civ. 1^{ère}, 4 juillet 2007 n° 05-10254 et n° 05-18043 ; Civ. 2^{ème}, 4 juillet 2007, n° 06-16382 et n° 06-14048.

⁴⁴² Arrêt *Euralliance C/ Mme Benaim*, Civ. 1^{ère}, 7 juillet 1998, n°96-13843, obs. Pierre-Yves VERKINDT, *RDSS*, 1998, p. 843.

pathologies existantes, auquel cas il renonce à garantir l'ensemble du groupe considéré, soit il accepte de garantir tout ce groupe, ce qui ne l'empêche pas d'adapter le tarif de l'assurance en fonction des suites d'états pathologiques qu'il sera susceptible de prendre en charge à l'avenir^{443 444}. L'assureur ne peut donc imposer aux adhérents atteints d'un état pathologique au moment de la souscription du contrat une sur-tarifification. Il est en droit, en revanche, de prévoir une tarification collective plus élevée.

125 - Ces dispositions sont applicables en présence d'une adhésion obligatoire c'est-à-dire lorsque des salariés adhèrent à une assurance de groupe obligatoire mise en place dans leur entreprise. En revanche, l'assureur peut exclure une maladie ou les suites d'une maladie contractée antérieurement à la souscription au titre des assurances de prévoyance souscrites à titre individuel⁴⁴⁵. En principe, en fonction de l'état de santé de l'assuré, l'assureur est libre d'accepter ou de refuser de garantir le risque⁴⁴⁶. Cette sélection des risques est conforme aux dispositions du Code pénal⁴⁴⁷ qui connaît quelques limites exposées précédemment^{448 449}.

126 - Les assurances de prévoyance individuelle et collective ont pour point commun la possibilité pour l'assureur de mettre en œuvre les sanctions des articles L.113 - 8 et L.113 - 9 du Code des assurances pour fausse déclaration du risque⁴⁵⁰⁴⁵¹. La mise en œuvre des sanctions prévues par la loi en cas de déclaration inexacte suppose que l'assureur démontre, d'une part, le caractère inexact de la déclaration et, d'autre part, qu'en conséquence, l'opinion qu'il a pu se faire du risque a ainsi été faussée⁴⁵². Or, si en assurance individuelle, la preuve est susceptible de découler des informations fournies par l'assuré lors de la déclaration du risque, cette preuve semble fictive en assurance collective dès lors que l'assureur ne peut refuser de prendre en charge un sinistre dont l'origine est antérieure à la souscription du contrat. En effet,

⁴⁴³ Jérôme KULLMANN, *op. cit.*, note 438, p.74.

⁴⁴⁴ Laetitia FONLLADOSA, *op. cit.*, note 439, p. 74.

⁴⁴⁵ Jérôme KULLMANN (dir.), *Lamy Assurances*, Lamy, 2016, n°3954 (version électronique).

⁴⁴⁶ Alain CURTET, « Assurance : sexe, mode d'emploi ! », LEDA, n°2, 10 février 2012, p.2 (obs. Comm. UE, Lignes directrices sur l'application de la directive 2004/113/CE du Conseil dans le secteur des assurances, à la lumière de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-236/09, Test-Achats).

⁴⁴⁷ *C. pén.*, art. 225-1.

⁴⁴⁸ *C. ass.*, L.133-1.

⁴⁴⁹ *Cf. Infra*, n° 43 à 66.

⁴⁵⁰ Jérôme KULLMANN, *op. cit.*, note 438, p.74.

⁴⁵¹ Laetitia FONLLADOSA, *op. cit.*, note 439, p. 74.

⁴⁵² *Crim.*, 8 août 1995, n° 94-86165.

l'intérêt de l'assureur à connaître l'état de santé de chaque adhérent semble inutile s'il n'exclut pas les sinistres qui auraient des origines antérieures à la souscription du contrat. Une fois encore, l'écart se creuse entre les assurés à titre individuel et ceux qui le sont grâce à leur entreprise.

2 ° Une différence de traitement discriminatoire ?

127 - Le traitement des assurés en prévoyance diffère sensiblement suivant que le souscripteur du contrat soit l'assuré ou un tiers. Or, il pourrait sembler discriminatoire de ne pas sélectionner tous les individus à raison de leur état de santé. La justification des modalités de souscriptions semble fragile car elle renvoie aux inégalités de protection sociale qui existent entre les salariés suivant l'entreprise qui les emploie, alors que c'est le même risque qui est assuré.

En dehors de la question de l'égalité de traitement des assurés, c'est également l'équilibre technique des assurances qui est en cause. En effet, les assurances n'ont aucune prévisibilité sur le risque assuré d'une population, par nature, hétérogène⁴⁵³.

III) Les divergences de traitement des victimes d'incendie et d'autres faits des choses

128 - L'article 1242 alinéa 2 du Code civil (ancien article 1384 alinéa 2⁴⁵⁴) a introduit la Loi du 7 novembre 1922. La loi du 7 novembre 1922 est une loi de circonstance⁴⁵⁵. En effet, elle fut imposée par des assureurs émus par un arrêt de la Cour de cassation qui fit application de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil (désormais 1242 alinéa 1^{er}) à un incendie survenu dans la gare maritime de Bordeaux et propagé au fond voisin⁴⁵⁶. Depuis, les règles de responsabilité en matière d'incendie dérogent aux règles communes de responsabilité du fait des choses. En

⁴⁵³ Richard GHUELDRÉ, « La licéité du refus de "vente" d'assurance », *RGDA*, n°2002-01, 1^{er} janvier 2002, p. 338.

⁴⁵⁴ L'art. 1242 al. 2 remplace l'art. 1384 al. 2 selon *l'ord. portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 10 février 2016, n°2016-131.

⁴⁵⁵ Stéphane SZAMES, « L'abrogation de l'article 1384 alinéa 2 du Code civil : une nécessité aujourd'hui impérieuse », *LPA*, n°62, 27 mars 2002, p.6.

⁴⁵⁶ Civ., 16 novembre 1920 : DP 1920, 1, note SAVATIER, p. 169.

effet, la victime doit prouver, outre son préjudice, que son dommage a été causé par la faute du détenteur de la chose dans laquelle l'incendie a pris naissance⁴⁵⁷.

129 - Ainsi, la Cour de cassation a considéré que constituait une faute, le fait pour une société d'avoir, en contravention avec les prescriptions administratives conditionnant l'ouverture de l'établissement, laissé une brèche dans un mur séparatif en l'obturant avec une simple cloison en sapin ce qui a rendu possible la propagation du feu⁴⁵⁸. En revanche, n'a pas été considéré comme constitutif d'une faute, le fait pour les propriétaires d'une maison d'utiliser, conformément à sa destination, l'insert d'une cheminée installé à leur domicile par un vendeur professionnel et dont la défectuosité est à l'origine d'un incendie s'étant propagé à l'immeuble voisin⁴⁵⁹.

130 - Si la faute est appréciée largement, le lien de causalité est quant à lui apprécié de façon stricte⁴⁶⁰. La Cour de cassation fait preuve d'une très grande rigueur et casse les décisions qui ne relèvent pas l'existence de ce lien de causalité. A notamment été cassé un arrêt d'appel qui, pour condamner une entreprise à réparer les dommages causés aux immeubles voisins par un incendie ayant pris naissance dans des palettes de bois qu'elle avait entreposées sans aucune protection ni précaution, s'est fondé simplement sur la faute de négligence commise par celle-ci⁴⁶¹.

131 - L'article 1384 alinéa 2 (désormais 1242 alinéa 2) respecte le principe de réparation intégrale du préjudice. En effet, l'article 1384 alinéa 2 du Code civil (désormais 1242 alinéa 2) s'applique non seulement aux dommages causés aux biens mais aussi au préjudice corporel⁴⁶². Le locataire responsable de l'incendie doit réparer la totalité du préjudice, son obligation ne pouvant être limitée aux seuls dégâts subis par le local dont il est preneur⁴⁶³. Néanmoins, l'indemnisation doit correspondre au préjudice réellement subi. La vente ultérieure pourra, par exemple, être prise en considération. Ayant relevé qu'à la suite de l'incendie qui avait détruit en partie les bâtiments loués, la société bailleuse avait revendu le terrain à un tiers en abandonnant toute idée de reconstruction, une cour d'appel a pu en déduire, sans méconnaître

⁴⁵⁷ Stéphane SZAMES, *op. cit.*, note 455, p.77.

⁴⁵⁸ Civ. 2^{ème}, 9 mai 1972, n°70-10150.

⁴⁵⁹ Civ. 2^{ème}, 4 novembre 2004, n°02-21561.

⁴⁶⁰ Stéphane SZAMES, *op. cit.*, note 455, p.77.

⁴⁶¹ Civ. 2^{ème}, 18 juin 1997, n°95-20148.

⁴⁶² Civ. 2^{ème}, 19 mars 1997, n°95-17844 ; Civ. 2^{ème}, 12 décembre 2002, n°01-02853.

⁴⁶³ Civ. 3^{ème}, 18 mai 1978, n°77-10238 ; Civ. 3^{ème}, 27 novembre 2002, n°01-12.403.

le principe de la réparation intégrale, qu'une indemnité correspondant à la valeur à neuf de l'immeuble ne pouvait pas lui être allouée et qu'il n'y avait pas lieu non plus de lui rembourser des frais que, de façon certaine, elle ne supporterait pas, à savoir les frais d'architecte, de contrôle technique et de coordonnateur de sécurité pour l'opération de reconstruction⁴⁶⁴.

132 - A l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité⁴⁶⁵, un justiciable a soutenu que les dispositions de l'article 1384 alinéa 2 du Code civil (désormais 1242 alinéa 2) portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution et notamment au principe d'égalité, au droit de propriété et au principe selon lequel tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui l'oblige à le réparer. La Cour de cassation a refusé de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel au motif que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce que le régime de l'article 1384 alinéa 2 (désormais 1242 alinéa 2) du Code civil répond à la situation objective particulière dans laquelle se trouvent toutes les victimes d'incendie communiqué, qu'il est dépourvu d'incidence sur l'indemnisation de la victime par son propre assureur de dommage aux biens, et qu'enfin il n'est pas porté atteinte au principe selon lequel tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

133 - Pourtant, l'exigence d'une faute est vivement critiquée par la doctrine car elle limite les droits de la victime⁴⁶⁶. La jurisprudence et la loi ne semblent pas insensibles à cette critique puisqu'elles tendent à restreindre le champ d'application des dispositions de l'article 1384 alinéa 2 du Code civil (désormais 1242 alinéa 2)⁴⁶⁷⁴⁶⁸. Ainsi, la Cour de cassation a écarté l'application de l'article 1384 alinéa 2 du Code civil (désormais 1242 alinéa 2) en cas d'incendie involontaire d'un véhicule dans un parking privatif⁴⁶⁹. En effet, il s'agirait d'un accident de la circulation soumis à la loi du 5 juillet 1985.

En outre, la loi a également exclu l'application des dispositions prévues par l'article 1384 alinéa 2 (désormais 1242 alinéa 2) dans les rapports entre propriétaires et locataires en matière

⁴⁶⁴ Civ. 3^{ème}, 8 avril 2010, n° 08-21393.

⁴⁶⁵ Ass. Plén., 7 mai 2010, n° 09-15034.

⁴⁶⁶ Philippe CASSON, « La communication d'incendie : une législation en attente d'abrogation », *LPA*, n°85, 15 juillet 1996, p.20.

⁴⁶⁷ *Ibidem*.

⁴⁶⁸ Stéphane SZAMES, *op. cit.*, note 455, p.77.

⁴⁶⁹ Civ. 2^{ème}, 18 mars 2004, n°02-15190.

d'incendie⁴⁷⁰. Le Code civil prévoit une présomption de responsabilité du locataire. Ce dernier répond ainsi de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que l'incendie soit arrivé par cas fortuit ou force majeure ou par vice de construction ou, que le feu ait été communiqué par une maison voisine. Pour éviter les graves conséquences pécuniaires de la responsabilité qui pèse sur lui, le locataire est tenu à une obligation d'assurance dont il doit justifier à la remise des clés puis, chaque année, à la demande du bailleur⁴⁷¹. Par ailleurs, le propriétaire peut inclure dans le contrat de bail une clause de résiliation de plein droit pour défaut d'assurance de la part du locataire⁴⁷². Pour ce qui concerne l'origine de l'incendie, la Cour de cassation hésite entre deux interprétations dont l'une écarte l'application de l'alinéa 2 de l'article 1384 du Code civil (désormais 1242 alinéa 2) au profit de l'alinéa 1^{er} de cette disposition alors que l'autre fait application de la responsabilité pour faute et ce malgré une similitude des circonstances de fait à l'origine des espèces soumises à cette juridiction. Ainsi, depuis un arrêt d'Assemblée plénière du 25 février 1966, la Cour de cassation considère, parfois, que l'alinéa 2 de l'article 1384 du Code civil (désormais 1242 alinéa 2) s'applique dès lors que l'incendie a pris naissance dans un bien sans que l'on ait à en déterminer la cause première⁴⁷³. C'est également ce qu'a décidé, pour la première fois, la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 16 avril 1996 où un incendie survenu dans un magasin a causé des dommages aux fonds voisins. A l'inverse, d'autres décisions de la Cour de cassation écartent l'alinéa 2 de l'article 1384 du Code civil (désormais 1242 alinéa 2) dès lors que les dégâts sont dus à des causes antérieures à l'incendie, telle l'explosion ou l'incendie d'un bien quelconque⁴⁷⁴ car les effets de l'incendie sont indissociables de ceux de ses causes antérieures ce qui impose la mise en œuvre de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil (désormais 1242 alinéa 1^{er}).

IV) La divergence de traitement des victimes d'accident de la circulation

134 - Selon le Professeur Chabas, la loi établit trois classes de citoyens : les super privilégiés (non conducteurs de moins de 16 ans et ceux de plus de 70 ans ainsi que les infirmes ayant un taux d'Incapacité permanente partielle⁴⁷⁵ d'au moins 80 %), les privilégiés (autres non-

⁴⁷⁰ Vincent FRANCOIS, *RGDA*, n°1996-3, 1^{er} juillet 1996, p.744 (obs. Civ. 1^{ère}, 4 juin 1996, n° 94-11040).

⁴⁷¹ *L. tendant à améliorer les rapp. locatifs et portant modification de la l. n° 86-1290 du 23 décembre 1986*, 6 juillet 1989, n°89-462, art. 7 g, al. 1^{er}.

⁴⁷² *Idem*, art. 7 g, al. 2 partiel.

⁴⁷³ Civ. 2^{ème}, 14 février 1990, n° 89-10066.

⁴⁷⁴ Civ. 2^{ème}, 30 octobre 1989, n° 88-17762.

⁴⁷⁵ Dit IPP

conducteurs) qui ne peuvent se voir opposer leur faute inexcusable, et les défavorisés (les conducteurs)⁴⁷⁶⁴⁷⁷.

Les victimes privilégiées doivent être intégralement indemnisées par le conducteur ou le gardien du véhicule impliqué dans l'accident ayant causé le dommage sauf si elles ont commis une faute inexcusable, cause exclusive de l'accident⁴⁷⁸. Les moyens d'exonération ordinairement invoqués ne sont admissibles (force majeure ou cas fortuit, fait d'un tiers, faute simple ou lourde de la victime). La seule cause d'exonération est la faute inexcusable de la victime.

135 -La faute inexcusable se définit comme une faute volontaire d'une exceptionnelle gravité exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience⁴⁷⁹. Les situations dans lesquelles les magistrats ont admis la faute inexcusable sont rares. Ainsi, a été considéré comme une faute inexcusable le fait pour un piéton de se rendre sur une voie lui étant interdite (autoroute par exemple) après avoir passé plusieurs obstacles qui auraient dû attirer son attention sur le caractère dangereux et interdit de ce franchissement⁴⁸⁰.

Les victimes super-privilégiées sont les personnes non-conductrices d'un véhicule qui au jour de l'accident sont âgées de moins de 16 ans⁴⁸¹ ou sont âgées de plus de 70 ans ou justifient d'une invalidité au moins égale à 80 %.

Aucune faute, même inexcusable, ne peut leur être opposée, ni à leurs ayants droit. De même, les tiers payeurs en tant que subrogés jouissent des mêmes droits que la victime et il n'est pas possible de leur opposer la faute inexcusable d'une victime de moins de 16 ans⁴⁸².

Les conducteurs peuvent se voir opposer leur propre faute pour limiter leur droit à indemnisation. Il appartient aux juges du fond de se prononcer sur la faute⁴⁸³ et sur son implication dans la réalisation du dommage pour déterminer si elle a pour effet d'exclure l'indemnisation ou simplement de la réduire. Ils doivent analyser tous les éléments du comportement⁴⁸⁴. La connaissance des raisons qui ont poussé le conducteur à commettre la

⁴⁷⁶ James LANDEL, *RGDA*, n°2011-01, 1^{er} janvier 2011, p.95.

⁴⁷⁷ François CHABAS, *Le droit des accidents après la réforme du 5 juillet 1985*, Litec, 2^{ème} éd., 1988, p.160.

⁴⁷⁸ *L. tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation*, 5 juillet 1985, n° 85-677, art. 3.

⁴⁷⁹ Civ. 2^{ème}, 20 juillet 1987, n°16 236.

⁴⁸⁰ Civ. 2^{ème}, 16 décembre 2004, n°03-19559.

⁴⁸¹ Civ. 2^{ème}, 19 février 1986, n° 84-17795 (en qualité de passager sur un cyclomoteur).

⁴⁸² Civ. 2^{ème}, 17 juin 2010, n°09-67530.

⁴⁸³ Civ. 2^{ème}, 9 juillet 2009, n°08-10483 et Civ. 2^{ème}, 27 février 2003, n°01-14515.

⁴⁸⁴ Crim, 10 janvier 2006, n°04-84530.

faute n'est pas nécessaire à la qualification de celle-ci⁴⁸⁵. La faute du conducteur victime est appréciée en faisant abstraction du comportement des autres conducteurs⁴⁸⁶. Elle n'a pas à être la cause exclusive du dommage⁴⁸⁷ et doit avoir un lien de causalité avec le dommage identifié par les juges du fond⁴⁸⁸⁴⁸⁹⁴⁹⁰. Ainsi, le motocycliste blessé à la hanche et aux jambes est intégralement indemnisé, alors même qu'il ne portait pas de casque⁴⁹¹. De même, la faute du conducteur victime n'est pas retenue en cas d'état d'ébriété n'ayant pas de lien avec l'accident⁴⁹². A défaut de lien de causalité entre la faute et le dommage, aucun abattement ou exclusion ne peut être opéré⁴⁹³. La faute du conducteur victime s'apprécie également sans avoir à démontrer que son auteur ne se trouvait dans une situation de force majeure qui l'aurait justifiée⁴⁹⁴.

En revanche, la réparation du conducteur victime sera limitée ou exclue si sa faute présente un lien de causalité avec le dommage subi. Il en est ainsi lorsque l'emprise des stupéfiants a amené le conducteur fautif à se déporter dangereusement sur la voie dédiée à la circulation⁴⁹⁵ ou si l'effet de l'alcool a fait perdre toute prudence au conducteur⁴⁹⁶. Selon sa gravité, la faute va induire l'exclusion de toute indemnisation ou seulement, une réduction de l'indemnisation du conducteur. Cette limitation du droit à indemnisation est contraire à l'esprit de la loi de 1985 qui est l'amélioration du sort des victimes d'accident de la circulation⁴⁹⁷.

136 - La constitutionnalité de l'article 4 de la loi du 5 juillet 1985 a été soulevée dans deux arrêts⁴⁹⁸. En effet, le droit à indemnisation d'une victime d'un accident de la circulation avait été limité en raison de sa qualité de conductrice. Cette dernière a alors soutenu que l'article 4 de la loi du 5 juillet 1985 est contraire au principe constitutionnel d'égalité des citoyens.

⁴⁸⁵ Civ. 2^{ème}, 29 mars 2012, n°11-16996.

⁴⁸⁶ Civ. 2^{ème}, 15 décembre 2011, n°10-25.714.

⁴⁸⁷ Civ. 2^{ème}, 16 septembre 2010, n°09-70.100.

⁴⁸⁸ Crim., 27 novembre 2007, n°06-89.030.

⁴⁸⁹ François CHABAS, *Gaz. Pal.*, n°56, 26 février 2003, p.30 (obs. Civ. 2^{ème}, 4 juillet 2002, n°00-12529).

⁴⁹⁰ James LANDEL, « Assurance automobile – Indemnisation du Conducteur », *RGDA*, n°2007-3, 1^{er} juillet 2007, p. 613 (obs. Ass.Plén., 6 avril 2007, n°05-81350 et 05-15950).

⁴⁹¹ Civ. 2^{ème}, 4 juillet 2002, n°01-03402.

⁴⁹² Ass. Plén, 6 avril 2007, n° 0515950.

⁴⁹³ François CHABAS, *op. cit.*, note 489, p. 82.

⁴⁹⁴ Civ. 2^{ème}, 29 mars 2012, n°11-16996.

⁴⁹⁵ Crim, 5 février 2008, n°07-83060.

⁴⁹⁶ Civ. 2^{ème}, 7 avril 2011, n°10-17096.

⁴⁹⁷ CRIM., 29 MARS 2006, N°05-82515, OBS. JAMES LANDEL, « LOI DU 5 JUILLET 1985 », *RGDA*, N°2006-4, 1^{ER} OCTOBRE 2006, P. 933.

⁴⁹⁸ Civ. 2^{ème}, 9 septembre 2010, n°10-12732 ; Civ. 2^{ème}, 10 novembre 2010, n° 10-30175.

La Cour de cassation a refusé de renvoyer la question au Conseil constitutionnel au motif que la question n'est pas nouvelle et sérieuse car l'article 4 répond à une situation objective particulière dans laquelle se trouvent toutes les victimes conductrices fautives d'accidents de la circulation, et ne permet, en rapport avec l'objet de la loi qui poursuit notamment un but d'intérêt général, de limiter ou d'exclure leur indemnisation que lorsque le juge constate l'existence d'une faute de leur part. Conducteurs et non conducteurs sont placés dans des situations différentes au regard du risque qu'ils portent. L'opposabilité de sa faute au conducteur victime n'a donc pas été jugée susceptible de faire l'objet d'une question au Conseil constitutionnel. A noter que l'article 4 a été également jugé conforme au droit européen⁴⁹⁹.

Le conducteur est qualifié de victime sacrificielle du compromis entre les assureurs et le législateur : la loi Badinter n'aurait pas vu le jour si cette concession n'avait pas été faite⁵⁰⁰. La faute du conducteur au sens de l'article 4 peut être vue comme une double peine, qui s'étend, de surcroît à ses ayants droit⁵⁰¹. En effet, l'article 4 ne pénalise pas seulement la victime directe mais également ses proches car en cas de décès de celle-ci, la faute du conducteur est opposable aux ayants droit ayant subi un préjudice par ricochet⁵⁰². En outre, les victimes conductrices ou non conductrices, sont toutes atteintes d'un préjudice de même nature. Traiter différemment des victimes de préjudice corporel apparaît donc discriminatoire. A défaut de supprimer l'article 4 de la loi du 5 juillet 1985, cette assurance du conducteur peut être rendue obligatoire⁵⁰³. Enfin, il est à noter que selon Geneviève Viney, la référence à la notion de faute pour réduire ou exclure l'indemnisation du conducteur rend celle-ci aléatoire, le texte ne précisant pas les critères à mettre en œuvre pour procéder respectivement à une exclusion ou à une limitation⁵⁰⁴.

L'avant projet de réforme du droit des obligations remis par le Président Catala le 22 septembre 2005 propose de supprimer purement et simplement la discrimination entre victimes conductrices et non-conductrices^{505 506}. Cette mesure assurerait une égalité de traitement des victimes d'accident.

⁴⁹⁹ CJUE, grande ch., 23 octobre 2012, aff. C-300/10.

⁵⁰⁰ Philippe BRUN, « Observations sommaires sur la faute du conducteur victime dans la loi du 5 juillet 1985 », *RCA*, septembre 2006, p.65.

⁵⁰¹ James LANDEL, *RGDA*, n°2011-01, 1^{er} janvier 2011, p.95 (obs. Civ. 2^{ème}, 9 septembre 2010, n°10-12732).

⁵⁰² *Crim.*, 30 janv. 2007, n° 06-84.253.

⁵⁰³ James LANDEL, *op. cit.*, note 501, p. 83.

⁵⁰⁴ *Ibidem*.

⁵⁰⁵ James LANDEL, *RGDA*, n°2006-04, 1^{er} octobre 2006, p.933 (obs. *Crim.*, 29 mars 2006, n°05-82515).

⁵⁰⁶ Sabine ABRAVANEL-JOLLY, « Différence de traitement entre conducteurs et non conducteurs », *LEDA*, n°1, 15 janvier 2011, p.3 (obs. Civ 2^{ème}, 10 novembre 2010, n°10-30175, QPC).

L'inégalité de traitement entre les victimes d'accident de la circulation soulignée par l'arrêt étudié n'a pas lieu d'être pour les dommages matériels qui correspondent aux dommages subis par les biens, mobiliers ou immobiliers, appartenant aux tiers, y compris les animaux⁵⁰⁷. Les fournitures et appareillages médicaux, les frais funéraires supportés par les ayants droit sont toutefois soumis au régime des dommages corporels⁵⁰⁸⁵⁰⁹. Chaque conducteur a droit à la réparation intégrale de son préjudice matériel sauf à ce qu'il soit prouvé à son encontre une faute ayant concouru au dommage, auquel cas, l'indemnité subit un abattement proportionné à sa faute. Si aucune faute ne peut être démontrée, chacun des propriétaires de véhicules est indemnisé en totalité.

V) La divergence de traitement des victimes découlant de la nature de la faute commise par le responsable

Le traitement de la faute du responsable dépend de la matière sinistrée. Ainsi, la réparation du préjudice d'un enfant né handicapé suppose la démonstration d'une faute commise par un professionnel de santé (A). En matière d'accident du travail, la faute inexcusable permet à la victime d'être indemnisée pour l'intégralité du préjudice subi (B) et le lieu de survenance de l'accident du travail influe sur le montant alloué (C). Enfin, dans un souci d'indemnisation des victimes, la faute intentionnelle ou dolosive est appréciée de façon restrictive par la jurisprudence (D).

A) La réparation du préjudice d'un enfant né handicapé : de l'absence à la caractérisation nécessaire d'une faute commise par le professionnel de santé

137 - Dans un arrêt du 17 novembre 2000, dit « *Perruche* », la Cour de cassation réunie en Assemblée plénière a reconnu à l'enfant né handicapé la possibilité d'être indemnisé du préjudice lié à sa naissance. Cette jurisprudence a fait l'objet de vives critiques. En effet, elle reviendrait à consacrer le principe de l'eugénisme car dans ce cas, seule la vie des non-handicapés vaudrait la peine d'être vécue⁵¹⁰. En outre, elle a suscité un certain émoi chez les

⁵⁰⁷ L. tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, 5 juillet 1985, n° 85-677, art. 5.

⁵⁰⁸ *Ibidem*.

⁵⁰⁹ Crim., 20 juin 1989, n°88-86867.

⁵¹⁰ François TERRÉ, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, *Droit civil Les obligations*, D., 8^{ème} éd., p. 952.

assureurs de responsabilité civile professionnelle qui y ont vu une alternative supplémentaire et non subsidiaire d'actionner la responsabilité des professionnels de santé⁵¹¹.

138 - La loi du 4 mars 2002 a neutralisé la jurisprudence Perruche en limitant l'indemnisation de l'enfant né handicapé au seul cas où ce handicap est directement causé par une faute médicale.

Cette interdiction faite à l'enfant de demander la réparation du préjudice lié à sa naissance a été validée par le Conseil constitutionnel dans l'affaire étudiée. Ce dernier considère en effet que lorsque la faute du professionnel ou de l'établissement de santé a eu pour effet de priver la mère de la faculté d'exercer, en toute connaissance de cause, la liberté d'interrompre sa grossesse, « *l'enfant n'a pas d'intérêt légitime à demander la réparation des conséquences de cette faute* ».

L'enfant né handicapé suite à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer. Cette alternative répond au principe de responsabilité, découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen⁵¹² puisque le professionnel négligent est amené à répondre des fautes commises.

139 - L'affaire étudiée rappelle également que le législateur a institué au profit des parents d'un enfant né handicapé et dont le handicap n'avait pas été décelé pendant la grossesse suite à une faute caractérisée d'un professionnel ou d'un établissement de santé la possibilité de demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Le dédommagement du handicap a pour sa part été renvoyé à la solidarité nationale, ce qui s'est traduit par la création de la compensation du handicap. Ainsi, un médecin, un laboratoire d'analyses médicales, une clinique ou un hôpital qui commet une erreur de dépistage prénatal et qui, de ce fait, donne une information erronée à la mère, la mettant ainsi dans l'impossibilité d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse, sera tenu de réparer le seul préjudice moral subi par les parents⁵¹³. Le défaut fautif d'information des parents, leur faisant perdre une chance d'interrompre la

⁵¹¹ Stéphanie PORCHY-SIMON, *Droit civil 2^{ème} année Les obligations*, DALLOZ, 5^{ème} édition, p.389.

⁵¹² Jean-Pierre GRIDEL, « La cour de cassation française et les principes généraux du droit privé », *D.*, 2002, p.228 et s..

⁵¹³ François TERRÉ, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, *Droit civil Les obligations*, *D.*, 8^{ème} éd., p. 952.

grossesse, peut donc constituer une faute engageant la responsabilité du médecin ou de l'établissement de santé⁵¹⁴.

140 - L'exigence d'une faute caractérisée pour engager la responsabilité du professionnel ou de l'établissement de santé a été validée par le Conseil constitutionnel dans la décision étudiée. Elle s'explique en effet par la prise en compte, « *en l'état des connaissances et techniques* », des difficultés inhérentes au diagnostic prénatal. En outre, le recours juridictionnel, découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, n'est pas impossible mais limité.

Les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de son handicap, sont couvertes par la prestation de compensation du handicap, créée spécialement à cet effet par la loi sur l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées dite loi « *handicap* » du 11 février 2005. Le Conseil constitutionnel a validé cette prise en charge par la solidarité nationale, estimant que ce choix devait permettre d'atteindre une homogénéité dans la prise en charge du handicap, aucune distinction n'étant faite, ainsi qu'il résulte des travaux parlementaires de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, « *ni en fonction des conditions techniques dans lesquelles le handicap peut être décelé avant la naissance, ni en fonction du choix que la mère aurait pu faire suite à ce diagnostic* ». Bon nombre de professionnels et établissements de santé rencontrant des difficultés pour souscrire une assurance, le souci de garantir l'équilibre financier et la bonne organisation du système de santé justifieraient une restriction des préjudices réparables. Ici, l'intérêt collectif prime sur l'intérêt individuel.

141 - A l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité, un justiciable a soulevé l'inconstitutionnalité de l'article L.114-5 du Code de l'action sociale et des familles⁵¹⁵. En effet, l'interdiction faite à l'enfant de réclamer la réparation d'un préjudice du fait de sa naissance, la faute caractérisée conditionnant la responsabilité des professionnels et établissements de santé et la limitation des préjudices réparables en cas de handicap de l'enfant porteraient atteinte au principe de réparation du préjudice et au principe d'égalité.

Il invoque également le caractère inconstitutionnel de la disposition sur l'application aux instances en cours de la loi du 4 mars 2002.

⁵¹⁴ C.A. Nancy, 1^{er} sect. civ., 30 mars 2010, n°07/02324.

⁵¹⁵ Cons. const. n°2010-2, DC du 11 juin 2010, QPC.

Le Conseil constitutionnel déclare inconstitutionnel l'article L.114-5 du Code de l'action sociale et des familles mais uniquement en ce qu'il est prévu une application de la loi du 4 mars 2002 aux instances en cours au regard du principe de sécurité juridique et d'indemnisation du préjudice. Le principe de réparation du préjudice est respecté puisque le seul cas dans lequel l'acte du professionnel n'engage pas sa responsabilité est celui où il n'a pu interrompre la grossesse. En outre, le législateur est en droit, d'apporter des limitations à la mise en œuvre de la responsabilité dès lors que le recours juridictionnel effectif est garanti. Enfin, l'exclusion de certains préjudices réparables n'est pas contraire aux principes de responsabilité et d'égalité car elle répond aux difficultés rencontrées par les professionnels et établissements de santé pour souscrire une assurance dans des conditions économiques acceptables compte tenu du montant des dommages-intérêts alloués pour réparer intégralement les conséquences du handicap.

142 - La date d'entrée en vigueur de cette loi a d'ailleurs été remise en question par la Cour européenne des droits de l'Homme, laquelle a condamné la France pour application rétroactive de ces dispositions⁵¹⁶. La Cour de cassation a alors estimé elle aussi que le mécanisme de compensation forfaitaire du handicap, instauré par la loi de 2002, était sans rapport raisonnable avec la créance de réparation intégrale à laquelle aurait pu prétendre l'enfant avant l'entrée en vigueur⁵¹⁷. Le Conseil d'État a, peu après, suivi cette position⁵¹⁸.

Dans la décision évoquée, le Conseil constitutionnel censure à son tour l'application rétroactive de la loi du 4 mars 2002 aux instances en cours au 7 mars 2002. Il considère en effet que si les motifs d'intérêt général pouvaient justifier que les règles issues de la loi de 2002 fussent rendues applicables aux instances à venir relatives aux situations juridiques nées antérieurement, ils ne pouvaient justifier des modifications aussi importantes aux droits des personnes qui avaient, antérieurement à cette date, engagé une procédure en vue d'obtenir la réparation de leur préjudice. Les dispositions de l'article L.114-5 du Code de l'action sociale et des familles sont ainsi neutralisées. Pour les affaires engagées avant le 7 mars 2002, les enfants nés avec un handicap non décelé pendant la grossesse suite à une erreur de diagnostic, ainsi que leurs parents pourront donc demander la réparation de leur propre préjudice. Le Conseil constitutionnel considère que la loi du 4 mars 2002 est applicable aux faits générateurs antérieurs à la loi du 4 mars 2002 dès lors qu'aucune instance les concernant n'a été introduite

⁵¹⁶ *Draon c/ France*, CEDH, 6 octobre 2005, aff. 1513/03.

⁵¹⁷ Civ. 1^{ère}, 24 janvier 2006, n°0213775.

⁵¹⁸ CE, 24 février 2006, n°250704.

avant la date d'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002. Cette solution est conforme au principe de sécurité juridique, protégé par le Conseil constitutionnel de façon indirecte et à travers, notamment, la garantie du principe de non rétroactivité de la loi pénale plus sévère, de l'entrée en vigueur immédiate de la loi pénale plus douce, du respect de l'autorité de la chose jugée⁵¹⁹⁵²⁰⁵²¹. En effet, cette décision a pour effet d'apporter une certaine stabilité dans les droits dont bénéficient les justiciables.

La décision du Conseil constitutionnel permet une approche plus large de l'application de cette loi dans le temps que celle de la Cour de cassation.

En effet, par un arrêt du 8 juillet 2008, la première chambre civile de la Cour de cassation a opté pour l'interprétation selon laquelle la loi du 4 mars 2002 ne s'applique qu'aux dommages survenus postérieurement à son entrée en vigueur, c'est-à-dire qu'elle ne concerne que les enfants nés après le 7 mars 2002, peu importe la date d'introduction de l'instance⁵²². Elle considère que l'article L.114-5 du Code de l'action sociale et des familles n'est pas applicable aux dommages survenus antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002, indépendamment de la date d'introduction de la demande en justice⁵²³. Elle réitère la solution qu'elle avait retenue dans son précédent arrêt du 8 juillet 2008, peu avant que le Conseil constitutionnel se soit prononcé sur cette question⁵²⁴.

B) La réparation des victimes d'accident du travail : l'influence de la gravité de la faute commise par l'employeur sur l'indemnisation

143 - Selon le Code de la sécurité sociale, « *est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise* »⁵²⁵.

⁵¹⁹ Bernard MATHIEU, « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », in Mélanges, *LGDJ*, 1999, p.301.

⁵²⁰ Jean-Pierre CAMBY « La sécurité juridique : une exigence juridictionnelle », *RDP*, 1^{er} septembre 2006, n°5, p.1169 (obs. Société KPMG, CE, 24 mars 2006, n° 288460, 288465, 288474, 288485).

⁵²¹ Pierre BRUNET, « La consécration du principe de sécurité juridique », *RDC*, n°3, 1^{er} juillet 2006, p.856 (obs. Société KPMG, CE, 24 mars 2006, n° 288460, 288465, 288474, 288485).

⁵²² Civ. 1^{ère}, 8 juillet 2008, n°07-12159.

⁵²³ Civ. 1^{ère}, 15 décembre 2011, n°10-27473.

⁵²⁴ Civ. 1^{ère}, 8 juillet 2008, n°07-12159.

⁵²⁵ C. séc. Soc., art. L.411-1.

Les éléments qui caractérisent un accident du travail sont un fait accidentel, une lésion, un accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail et un lien de causalité entre l'accident et le dommage subi établi par la présomption d'imputabilité, ou, à défaut, par la victime⁵²⁶. La présomption d'imputabilité qui établit un lien de causalité entre l'accident et le préjudice n'est pas irréfragable : l'employeur (ou la caisse primaire) peut prouver que l'accident, même s'il intervient au travail, est étranger à l'activité professionnelle et doit, par conséquent, être traité comme accident de la vie privée, pris en charge au titre de l'assurance-maladie⁵²⁷.

144 - L'accident du travail se distingue de l'accident du trajet, accident dont a été victime un salarié pendant le trajet aller et retour entre sa résidence principale, une résidence secondaire présentant un caractère de stabilité ou tout autre lieu où le travailleur se rend de façon habituelle pour des motifs d'ordre familial et le lieu de travail⁵²⁸. En cas d'accident du trajet, le salarié bénéficie d'une prise en charge par la Sécurité sociale identique à celle prévue en matière d'accident du travail ainsi que de la présomption d'imputabilité qui facilite la qualification d'accident du trajet lorsque l'accident survient au temps et sur le trajet normal, sous réserve des interruptions ou détours⁵²⁹. De plus, contrairement à l'accident du travail, l'accident de trajet exclut toute recherche d'une faute inexcusable de l'employeur, dont il est question dans l'arrêt étudié⁵³⁰.

Le régime des accidents du travail admet une responsabilité automatique de l'employeur en contrepartie d'une indemnisation limitée du préposé⁵³¹⁵³².

Lorsque l'accident du travail est imputable à un tiers, la victime dispose d'un recours contre l'auteur du dommage pour la totalité de son préjudice⁵³³. Si le responsable était soit l'employeur lui-même, soit un préposé en service, aucun recours de droit commun n'était possible contre l'employeur puisque la législation sur les accidents du travail ne met à sa charge qu'une réparation forfaitaire⁵³⁴. Aussi, pour des raisons d'équité, le législateur a prévu qu'en cas d'accident du travail imputable à l'employeur lui-même, à un préposé en service ou

⁵²⁶ Alain BOUILLOUX, *Accidents du travail, du trajet et maladies professionnelles – Qualification, indemnisation, contrat de travail*, Liaisons, décembre 2011, p.15.

⁵²⁷ Soc., 21 octobre 1965, n°64-12124.

⁵²⁸ C. séc. soc., art. L.411-2.

⁵²⁹ Laurent MILET, *Rev. dr. soc.*, 2003. 1138.

⁵³⁰ *Ibidem*.

⁵³¹ C. séc. Soc., art. L.451-1.

⁵³² Yves SAINT-JOURS, « De la garantie des victimes d'accidents corporels pour les générateurs de risques », *D.*, 1999, p.211.

⁵³³ Laurent MILET, *op. cit.* 529, p.89.

⁵³⁴ *Ibidem*.

survenu dans un lieu ouvert à la circulation, l'employé a le droit d'obtenir la réparation intégrale de son préjudice⁵³⁵.

La décision évoquée énonce qu'en principe, le salarié victime d'un accident du travail a droit à une indemnisation forfaitaire limitée comprenant la prise en charge totale des soins et le versement d'indemnités journalières de sécurité sociale.

145 - En cas de faute inexcusable de l'employeur, la victime peut rechercher la responsabilité de son employeur et obtenir un complément d'indemnisation forfaitaire par le biais d'une majoration de la rente d'incapacité permanente et d'autre part, exclusivement devant les juridictions de sécurité sociale, obtenir la réparation intégrale des préjudices énumérés par l'article L.452-3 du Code de la sécurité sociale. Ainsi, la victime d'un accident du travail dû à la faute inexcusable de l'employeur a le droit de demander la réparation du préjudice causé par les souffrances physiques ou morales par elle endurées du fait de l'accident, du préjudice esthétique et d'agrément, de la perte ou la diminution des possibilités de promotion professionnelle⁵³⁶.

146 - A l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité du 18 juin 2010 et relative à la constitutionnalité de l'article L.452-3 du Code de la sécurité sociale ⁵³⁷, le Conseil constitutionnel a jugé le régime d'indemnisation conforme à la Constitution et la réparation forfaitaire de la faute inexcusable ne portant pas atteinte au principe de responsabilité. En revanche, il a émis une réserve d'interprétation sur le caractère limitatif de la liste des préjudices dont la victime peut demander la réparation à l'employeur. Les victimes d'accident du travail dû à la faute inexcusable de l'employeur doivent pouvoir demander en justice réparation de l'ensemble des dommages non couverts par le régime légal d'indemnisation des accidents du travail. Parmi les préjudices non énumérés à l'article L.452-3 du code de la sécurité sociale, figurent notamment le préjudice physiologique ou le déficit fonctionnel. Pour la victime d'un accident du travail, faire reconnaître la faute inexcusable de son employeur présente donc aujourd'hui un enjeu financier substantiel puisque cette reconnaissance lui ouvre droit à une indemnisation complémentaire et une possibilité de réparation de l'ensemble des préjudices qu'elle a subis. Pour l'employeur, cela a des conséquences financières notables car il est assujéti à une cotisation supplémentaire qui s'ajoute à la cotisation d'accident du

⁵³⁵ *Ibid.*.

⁵³⁶ *Ibid.*

⁵³⁷ Cons. const. n° 2010-8 DC du 18 juin 2010, QPC.

travail habituelle et c'est sur lui que pèse la réparation intégrale des préjudices subis par le salarié victime^{538 539}.

La réserve émise par le Conseil constitutionnel est toutefois nettement circonscrite puisqu'elle n'ouvre pas à la victime le droit d'engager une action en réparation devant les juridictions civiles ou pénales de droit commun. Seules les juridictions de sécurité sociale sont compétentes pour connaître de tels litiges et donc déterminer quels sont les préjudices indemnisables⁵⁴⁰.

147 - La loi ne définit pas la faute inexcusable. Pourtant, sa définition est essentielle puisque le régime d'indemnisation, modifié par la décision commentée, en dépend. Dès lors, c'est la jurisprudence qui en a fixé les contours. La définition de la faute inexcusable a profondément été modifiée en 2002 par la Chambre sociale de la Cour de cassation dans plusieurs arrêts rendus à propos de salariés victimes de maladies professionnelles liées à l'amiante, définition confirmée par la suite pour les accidents du travail⁵⁴¹⁵⁴².

Avant 2002, la jurisprudence considérait que la faute inexcusable de l'employeur était « *une faute d'une gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative et se distinguant de la faute intentionnelle par le défaut d'élément intentionnel* »⁵⁴³.

La définition actuelle permet de dégager plusieurs conditions nécessaires à la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur⁵⁴⁴. Tout d'abord, un manquement à une obligation de sécurité de résultat⁵⁴⁵. L'employeur n'est donc pas tenu par une obligation de moyens. Il suffit de constater que le résultat voulu n'a pas été atteint, que l'employeur n'a pas pris les mesures de protection nécessaires⁵⁴⁶. Cette obligation de sécurité est entendue de manière extensive par la jurisprudence, puisqu'elle ne vise pas que les atteintes à l'intégrité physique mais également

⁵³⁸ Soc. , 18 janvier 1996, n°93-15.675.

⁵³⁹ C. séc. soc. art. L. 452-2, al. 6.

⁵⁴⁰ Soc., 30 septembre 2010, n° 09-41451, obs. Catherine BERLAUD, *Gaz. Pal.*, n°287, 14 octobre 2010, p. 28.

⁵⁴¹ Soc., 28 février 2002, n°00-13172 et n°99-17201.

⁵⁴² Georges PICCA et Alain SAURET, « De la faute inexcusable de l'employeur à l'obligation de sécurité de résultat en matière de maladies professionnelles », *LPA*, n°62, 27/03/2002, p. 15 (obs. Soc., 28 février 2002, n°99-18389).

⁵⁴³ Ch. réun., 15 juillet 1941, n°00-26836.

⁵⁴⁴ Georges PICCA et Alain SAURET, *op. cit.* note 542, p.91.

⁵⁴⁵ Christophe RADÉ, « Contrat de travail : l'obligation de sécurité de l'employeur plus forte que le pouvoir de direction », *RDC*, n°4, 01 octobre 2008, p.1267 (obs. Soc., 5 mars 2008, n° 06-45888).

⁵⁴⁶ *Ibidem*.

les atteintes à la santé morale⁵⁴⁷. Ainsi, la Cour de cassation a retenu la responsabilité de l'employeur lorsque celui-ci n'avait pas su préserver ses salariés du harcèlement moral commis par un cadre de son entreprise⁵⁴⁸. Ensuite, la Cour de cassation exige que l'employeur ait eu conscience du danger. Cette conscience du danger est celle que l'auteur de la faute doit ou aurait dû avoir in abstracto en tant que professionnel averti, c'est-à-dire en l'état des connaissances scientifiques⁵⁴⁹ et eu égard au sentiment que l'employeur doit « *normalement* » avoir, compte tenu de son expérience et de ses connaissances professionnelles⁵⁵⁰. A titre d'exemple, l'employeur doit avoir conscience du danger lorsque le salarié est dans un état particulier de vulnérabilité, ce qui implique des précautions supplémentaires de la part de l'employeur⁵⁵¹. Enfin, une faute et un lien de causalité entre le manquement de l'employeur et l'accident doivent être constatés⁵⁵². En effet, l'employeur ne peut se voir imputer une faute inexcusable lorsque la cause de l'accident est indéterminée⁵⁵³. La jurisprudence n'exige pas que la faute inexcusable commise par l'employeur ait été la cause déterminante de l'accident dont a été victime le salarié ; il suffit qu'elle ait contribué à l'accident pour que la responsabilité de l'employeur soit engagée, alors même que d'autres fautes auraient concouru au dommage⁵⁵⁴.

La caractérisation de la faute inexcusable est donc relativement aisée mais en étendant la liste des préjudices réparables, le système d'indemnisation des accidents du travail auxquels contribuent les assureurs risque d'être bouleversé. L'arrêt étudié est donc lourd de conséquences économiques.

148 - L'extension des préjudices réparables se justifie par le principe de réparation intégrale des préjudices et de l'intégralité des préjudices. Le Conseil constitutionnel a fait du principe de réparation de l'intégralité des préjudices, un principe à valeur constitutionnelle⁵⁵⁵ à défaut de la consécration du principe de réparation intégrale lui-même⁵⁵⁶. Cette décision rétablit ainsi une certaine cohérence dans les régimes d'indemnité puisque toute faute d'une certaine gravité

⁵⁴⁷ *Ibid.*

⁵⁴⁸ Soc., 21 juin 2006, n°05-43914.

⁵⁴⁹ Soc., 28 février 2002, n°99-17221.

⁵⁵⁰ Soc., 7 février 1962, n°61-10139.

⁵⁵¹ Civ. 2^{ème}, 22 février 2007, n°05-13771.

⁵⁵² Georges PICCA et Alain SAURET, *op. cit.* note 542, p.91.

⁵⁵³ Civ. 2^{ème}, 16 novembre 2004, n°02-31003.

⁵⁵⁴ Soc., 31 octobre 2002, n°00-18359.

⁵⁵⁵ Cons. const., 13 décembre 1985, 85-198 DC, *L. modifiant la l. n°82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle.*

⁵⁵⁶ Christophe RADE, « Liberté, égalité, responsabilité », *C.C.C.*, 2004, n°16, p.111 et s. spéc. n°30 et s.

commise par un employeur donne droit à la réparation intégrale du préjudice. En effet, la victime d'une faute intentionnelle de l'employeur, impliquant un acte volontaire accompli avec l'intention de causer des lésions corporelles⁵⁵⁷, a droit à la réparation intégrale du préjudice qu'elle a subi, conformément aux règles de responsabilité de droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas couvert par les prestations de sécurité sociale.

Le nombre de préjudices réparables ne cesse d'augmenter. Ainsi, il a été admis récemment la réparation du préjudice d'anxiété⁵⁵⁸. Dans ces conditions, le système de financement des accidents du travail peut être affecté.

149 - L'assurance contre les conséquences financières de la faute inexcusable de l'employeur ou de la faute de ceux qui se sont substitués à lui dans la direction de l'entreprise ou de l'établissement est recommandée⁵⁵⁹ et la charge des assurances peut en être augmentée. Si cette solution répond à un besoin d'utilité publique, il semble donc opportun d'envisager d'autres méthodes tournées vers la prévention des risques ce que certains assureurs ont déjà commencé à explorer⁵⁶⁰. En sus de cette charge assurantielle, lorsque l'accident est dû à la faute inexcusable d'un employeur garanti par une assurance à ce titre, la Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT) peut imposer à cet employeur la cotisation supplémentaire mentionnée à l'article L.242-7 du code de la sécurité sociale. Si l'existence de la faute inexcusable de l'employeur est reconnue à la suite d'un accident du travail, la CPAM peut se retourner contre l'assureur et obtenir le remboursement de ces indemnités⁵⁶¹.

C) La réparation des victimes d'accident du travail : l'importance du lieu de survenance de l'accident

150 - La loi Badinter ne s'applique que si un véhicule terrestre à moteur ou sa remorque se trouve impliqué dans un accident⁵⁶². Le véhicule terrestre à moteur est défini comme tout engin, ayant une force motrice, apte au transport des personnes ou des choses, et évoluant sur

⁵⁵⁷ Soc., 13 janvier 1966, n°6510806.

⁵⁵⁸ Yves SAINT-JOURS, « De la garantie des victimes d'accidents corporels pour les générateurs de risques », *D.*, 1999, p.211.

⁵⁵⁹ Jérôme KULLMANN, *RGDA*, n° 2013-03, 1^{er} juillet 2013, p. 692 (obs. Civ. 2^{ème}, 7 février 2013, n°11-24154 ; 12 février 2013 n°12-11828 et n°12-12907).

⁵⁶⁰ Yves SAINT-JOURS, op. cit., note 558, p.93.

⁵⁶¹ Civ. 2^{ème}, 31 mai 2006, n°04-10127.

⁵⁶² *L. tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation*, 5 juillet 1985, n° 85-677, art. 1^{er}.

le sol. Dès que l'engin est motorisé, et circule sur le sol, la qualification de véhicule terrestre à moteur peut être retenue, même si la fonction principale de ce dernier n'est pas la circulation⁵⁶³.

La « loi Badinter » est relative à l'indemnisation des victimes d'accident de la circulation. Cette notion désigne tout évènement soudain et fortuit, présentant un lien avec la circulation⁵⁶⁴. L'accident doit ainsi s'être produit sur un lieu de circulation, qu'il soit privé ou public⁵⁶⁵. La loi demeure applicable lorsque le véhicule est en stationnement⁵⁶⁶. L'appréciation du lien avec la circulation n'est donc pas toujours très exigeante. Toutefois, comme l'a rappelé la décision du 26 juin 2003⁵⁶⁷, l'accident doit survenir sur un lieu ouvert à la circulation. Sont considérés comme des lieux ouverts à la circulation les voies de circulation publique définies comme « *des voies classées dans le domaine public routier de l'État, des départements et des communes, des chemins ruraux et des voies privées ouvertes à la circulation publique* »⁵⁶⁸.

151 – L'enjeu d'une question prioritaire de constitutionnalité⁵⁶⁹⁵⁷⁰, n'est pas des moindres, puisqu'en dépend le régime d'indemnisation. En effet, les victimes ont tout intérêt à privilégier l'application de la loi Badinter car l'indemnisation intégrale des préjudices est prévue. Elles sont donc en droit d'obtenir la réparation de l'intégralité des préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux.

L'indemnisation du préjudice découlant d'un accident de la circulation est soumise au principe indemnitaire⁵⁷¹. Autrement dit, l'indemnité versée à la victime ne doit pas être source d'enrichissement ou d'appauvrissement pour cette dernière⁵⁷². L'indemnité versée doit correspondre au préjudice réellement subi.

En cas de préjudice corporel découlant d'un accident de la circulation, l'assureur est tenu de présenter une offre d'indemnisation dans le délai de huit mois à compter de l'accident⁵⁷³. Toutefois, si l'assureur n'a pas été informé de la consolidation dans les trois mois de

⁵⁶³ Civ. 2^{ème}, 24 juin 2004, n°02-20208.

⁵⁶⁴ François TERRÉ, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, *Droit civil Les obligations*, D., 8^{ème} éd., p. 896.

⁵⁶⁵ Civ. 2^{ème}, 26 juin 2003, n°00-22250.

⁵⁶⁶ Civ. 2^{ème}, 24 avril 2003, n° 01-13017.

⁵⁶⁷ *Op. cit.* note 565, p. 94.

⁵⁶⁸ C. env., art. L.362-1.

⁵⁶⁹ Cons. const. n° 2011-167 DC du 23 septembre 2011, QPC.

⁵⁷⁰ *Cf. Infra*, n°391 à 393.

⁵⁷¹ Anne PELISSIER, *RGDA*, n°2011-04, 1^{er} octobre 2011, p.1107 (obs. Civ. 2^{ème}, 7 juillet 2011, n°10-20373).

⁵⁷² Crim, 28 juin 2011, n°10-82947.

⁵⁷³ *L. tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation*, 5 juillet 1985, n° 85-677, art. 12.

l'accident, il ne peut présenter qu'une offre provisionnelle⁵⁷⁴. Dès qu'il est informé de la consolidation, il dispose alors de cinq mois pour présenter une offre définitive⁵⁷⁵.

Les délais d'indemnisation de la victime d'un accident de la circulation sont donc très courts pour l'assureur.

152 - Dans sa décision rendue au sujet de la constitutionnalité de l'article L.455-1 du Code de la sécurité sociale, le Conseil constitutionnel considère que la loi Badinter n'est pas applicable à un salarié lorsque l'employeur est responsable d'un accident survenu dans un lieu non ouvert à la circulation publique⁵⁷⁶. L'indemnisation du préposé sera limitée puisque le régime des accidents du travail admet une responsabilité automatique de l'employeur en contrepartie d'une indemnisation limitée du préposé. En effet, le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle occasionnant un arrêt de travail a droit à des indemnités journalières (IJ) de la part de sa caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) destinées à compenser partiellement la perte de salaire⁵⁷⁷.

L'indemnité journalière est égale à un pourcentage du salaire journalier de base sachant qu'un montant maximum est prévu⁵⁷⁸. C'est une réparation forfaitaire qui est offerte aux salariés victimes d'un accident du travail en contrepartie d'une indemnisation rapide⁵⁷⁹. Les autres postes de préjudices qui découleraient d'un accident du travail ne sont donc pas réparables. La victime est alors placée dans une position nettement moins favorable que celle d'un accident de la circulation. Pour ces raisons, le pourvoi a soulevé le caractère inconstitutionnel de l'article L.455-1-1 du Code de la sécurité sociale.

Les indemnités journalières sont versées à partir du lendemain du jour de l'accident, sans délai de carence et ce, pendant toute la période d'incapacité de travail jusqu'à la guérison complète ou la consolidation de la blessure ou le décès⁵⁸⁰. Il en est de même en cas de rechute ou d'aggravation de l'état de santé du salarié⁵⁸¹.

Le Conseil constitutionnel ne censure pas l'article L.455-1-1 du Code de la sécurité sociale car la différence de traitement entre les victimes d'accident du travail serait fondée sur un critère

⁵⁷⁴ C. ass., art. L. 211-9 .

⁵⁷⁵ *Ibidem*.

⁵⁷⁶ Cons. const., 23 septembre 2011, 2011-167 QPC.

⁵⁷⁷ C. séc. soc., art. L.431-1.

⁵⁷⁸ Service public.fr, « Arrêt maladie : indemnités journalières versées par la sécurité sociale », 1^{er} juillet 2016, p. consultée le 16 juillet 2016 [<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F3053>].

⁵⁷⁹ Yves SAINT-JOURS, *op. cit.*, note 558, p.93.

⁵⁸⁰ C. séc. Soc., art.L.433-1.

⁵⁸¹ *Ibidem*.

en lien direct avec l'objet de la loi. Or, le droit à l'égalité se traduit par un droit à la non-discrimination qui interdit de traiter différemment des individus placés dans une même situation⁵⁸².

D) L'application restrictive de l'exclusion d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré

153 - La cohérence juridique est, dans certains cas, mise à bas comme en témoigne l'arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 8 mars 2006 qui impose à l'assureur de prendre en charge des faits intentionnels commis par des personnes dont l'assuré doit répondre⁵⁸³.

En l'espèce, un préposé détourne des fonds versés par le client de son employeur. La victime assigne le commettant en réparation du préjudice subi sur le fondement de l'article 1384 alinéa 5 du Code civil (désormais 1242 alinéa 5⁵⁸⁴). Le commettant appelle son assureur en garantie.

La Cour d'appel rejette la demande d'indemnisation dirigée contre l'assureur du commettant au motif que le contrat exclut les détournements commis par l'agent ou son personnel des fonds du mandant auxquels il a accès grâce à un code secret et dont il peut disposer dans le cadre de son activité uniquement pour régler les indemnités dues aux assurés.

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt rendu par la Cour d'appel au motif que la clause litigieuse était inopposable en ce qu'elle créait une exclusion indirecte des dommages causés intentionnellement par une personne dont l'assuré était responsable. Dans son attendu de principe, elle énonce ainsi qu'en vertu de l'article L.121-2 du Code des assurances d'ordre public, une clause de la police d'assurance ne saurait exclure directement ou indirectement la garantie de l'assuré déclaré civilement responsable d'une faute intentionnelle de la personne dont il doit répondre.

L'assureur a l'obligation de garantir la faute intentionnelle d'une personne dont l'assuré doit répondre (1) même si cela est contraire à sa volonté (2).

⁵⁸² Gilbert PARLEANI, *RGDA*, n°2011-03, 1er juillet 2011, p.851 (obs. CJUE, 1^{er} mars 2011, n°C. 236/09).

⁵⁸³ Civ. 2^{ème}, 8 mars 2006, n°04-17916.

⁵⁸⁴ *Ord. portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 10 février 2016, n° 2016-131.

1 ° La garantie par l'assureur de la faute intentionnelle d'une personne dont l'assuré doit répondre

L'assureur ne doit pas exclure la garantie de l'assuré pour une faute intentionnelle commise par une personne dont il doit répondre (a) qu'elle soit expressément mentionnée dans le contrat ou découle de son contenu (b).

a. L'inopposabilité d'une clause excluant la garantie de l'assuré pour des faits commis intentionnellement par une personne dont il doit répondre

154 - Par l'article L.121 - 2 du Code des assurances, le législateur a voulu permettre à l'assuré de se couvrir tant des conséquences de ses fautes personnelles que de sa faute indirecte provenant du fait d'autrui ou du fait des choses⁵⁸⁵. Littéralement, la garantie n'est étendue qu'au fait des personnes dont l'assuré répond dans le cadre de sa responsabilité délictuelle. Cependant, la doctrine et la jurisprudence reconnaissent que cette garantie doit être également étendue au fait des personnes dont l'assuré est contractuellement responsable car la seule mention de l'article 1384 (désormais 1242) peut s'expliquer par le fait que le concept de responsabilité contractuelle du fait d'autrui n'est pas expressément prévu par le Code civil⁵⁸⁶. Après avoir tout d'abord jugé que l'obligation de garantie s'appliquait aux assurances de choses comme aux assurances de responsabilité, la Cour de cassation a finalement opéré un revirement en décidant que les dispositions de l'article L.121 - 2 du Code des assurances n'ont vocation à s'appliquer que si un tiers a été victime du fait d'une personne dont l'assuré est civilement responsable⁵⁸⁷. Cette obligation de garantie est donc cantonnée aux assurances de responsabilité comme c'est le cas en l'espèce.

155 - Par cet arrêt, la Cour de cassation rappelle que l'article L.121 – 2 du Code des assurances ne permet pas d'exclure une faute intentionnelle commise par une personne dont l'assuré doit répondre. Rappelons que la Cour de cassation a une conception particulièrement restrictive de la faute intentionnelle puisqu'il s'agit du cas dans lequel l'assuré a voulu non seulement l'action ou l'omission génératrice du dommage, mais encore le dommage qui en est

⁵⁸⁵ Jérôme KULLMANN (dir.), *Lamy Assurances*, Lamy, 2016, n°228 (version électronique).

⁵⁸⁶ Ibidem.

⁵⁸⁷ Civ. 2^{ème}, 8 mars 2006, n°04-17916, obs. M. PÉRIER, *Gaz. Pal.*, n°266, 23 septembre 2006, p.13.

résulté⁵⁸⁸. La garantie de la faute intentionnelle, rappelée en l'espèce, n'est pas en contradiction avec le principe de prohibition de l'assurance de la faute intentionnelle ou dolosive édicté par l'article L.113-1 alinéa 2 du Code des assurances dans la mesure où le bénéficiaire de la garantie n'est pas l'auteur de la faute. Néanmoins, une telle solution rompt avec le principe du parallélisme, dégagé par H. Groutel, qui veut que la même garantie du dommage soit due, qu'elle émane du fait personnel de l'assuré ou du fait d'autrui⁵⁸⁹.

b. L'extension de l'inopposabilité aux exclusions indirectes

156 - Dans cet arrêt, la Cour de cassation rappelle qu'une clause de police d'assurance ne saurait exclure indirectement ou directement la garantie de l'assuré déclaré civilement responsable d'une personne dont il doit répondre. La formule de l'arrêt est très large. Les exclusions directes désignent toute exclusion expresse de la faute intentionnelle de la personne dont l'assuré est civilement responsable. Les exclusions indirectes désignent quant à elles le jeu des clauses qui peut aboutir à exclure la garantie de la faute intentionnelle des personnes dont l'assuré est civilement responsable⁵⁹⁰.

Dans un premier temps, la Cour de cassation a tout d'abord admis que, dès lors que le contrat ne garantissait que la responsabilité encourue pour des accidents causés aux tiers, l'assureur n'avait pas à garantir les dommages causés intentionnellement par les personnes dont l'assuré doit répondre⁵⁹¹⁵⁹². Une telle solution conduit à exclure la garantie du fait intentionnel et heurte l'article L.121 - 2 du Code des assurances⁵⁹³. La première chambre civile de la Cour de cassation a donc modifié sa jurisprudence par un arrêt du 12 mars 1991⁵⁹⁴⁵⁹⁵. Elle a ainsi décidé que la clause d'un contrat « *Responsabilité chef de famille* » qui limitait la garantie aux accidents était contraire à l'article L121 -2 du Code des assurances en ce qu'elle écartait de la couverture les dommages commis volontairement par le mineur. Néanmoins, dans un arrêt du 13 janvier 2004, la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé, au contraire, que l'exclusion de la garantie en cas de participation à une rixe reste valable même lorsque l'auteur

⁵⁸⁸ Civ. 2^{ème}, 23 septembre 2004, n° 03-14389

⁵⁸⁹ HUBERT GROUDEL, « DROIT DES ASSURANCES TERRESTRE », D., 2008, P. 120.

⁵⁹⁰ CIV. 2^{ÈME}, 8 MARS 2006, N° 04-17916 ET N°04-18383, OBS. LUC MAYAUX, RGDA, N°2006-2, 1^{ER} AVRIL 2006, P. 529.

⁵⁹¹ Civ. 1^{ère}, 3 juin 1986, n°85-10546.

⁵⁹² Hubert GROUDEL, *op. cit.*, note 589 p. 98.

⁵⁹³ *Ibidem*.

⁵⁹⁴ *Ibid.*

⁵⁹⁵ Civ. 1^{ère}, 12 mars 1991, n° 88-12441.

de la rixe est l'enfant mineur de l'assuré, dans la mesure où cette exclusion est indépendante de la nature de la faute commise⁵⁹⁶⁵⁹⁷. L'arrêt étudié du 8 mars 2006 revient sur la position adoptée le 12 mars 1991 par la première chambre civile de la Cour de cassation dans la mesure où l'exclusion des détournements revient à exclure toute faute intentionnelle. La Haute juridiction prohibe donc tout contenu qui revient indirectement à exclure de la garantie la faute intentionnelle commise par la personne dont l'assuré doit répondre. L'article L.121 – 2 du Code des assurances est d'une telle puissance qu'il emporte tout sur son passage⁵⁹⁸. Cette solution est très sévère pour l'assureur qui ne pourra même pas exercer de recours contre les personnes dont l'assuré doit répondre, une fois la victime indemnisée, sauf en de rares hypothèses.

2 ° La restriction de la liberté d'entreprendre de l'assureur

L'obligation pour l'assureur de garantir des faits qu'il n'aurait pas couverts de son propre chef restreint sa liberté d'agir (a) mais se justifie par le rôle social que les juridictions tendent à lui accorder (b)

a. La liberté d'entreprendre de l'assureur réduite comme peau de chagrin

157 - La Cour de cassation rappelle que l'article L.121 – 2 du code des assurances est d'ordre public. Autrement dit, aucune disposition contractuelle ne doit y déroger sous peine d'inopposabilité. En conséquence, les clauses excluant ou limitant la garantie de l'assureur en raison des fautes des personnes dont l'assuré doit répondre sont réputées non écrites⁵⁹⁹. Selon certains auteurs, la liberté contractuelle est maintenue puisque l'article L.121 – 2 du Code des assurances n'interdit pas aux parties de limiter les conditions objectives du risque garanti⁶⁰⁰⁶⁰¹. Pourtant, l'inopposabilité des exclusions directes comme indirectes réduit comme peau de chagrin les exclusions dont peut se prévaloir l'assureur en présence d'un fait intentionnel commis par une personne dont l'assuré doit répondre.

⁵⁹⁶ Civ. 1^{ère} 13 janvier 2004, n° 02-13303.

⁵⁹⁷ Luc MAYAUX, *op. cit.*, note 590, p. 98.

⁵⁹⁸ M. PÉRIER, *Gaz. Pal.*, n°266, 23 septembre 2006, p.13 (obs. Civ. 2^{ème}, 8 mars 2006, n°04-17916).

⁵⁹⁹ Civ., 23 juin 1942, D. 1942, jurispr. p.151.

⁶⁰⁰ Civ., 12 novembre 1940 : JCP G 1941, II, 1640 ; DA 1941, jurispr. p.3.

⁶⁰¹ M. PÉRIER, *op. cit.*, note 598, p. 99.

158 - L'amenuisement des exclusions opposables ne permet plus aux assureurs d'être maîtres du contenu assurable. Cette paralysie restreint la liberté contractuelle qui découle du respect de la liberté d'entreprendre, principe constitutionnalisé dans une décision du Conseil constitutionnel le 16 janvier 1982⁶⁰²⁶⁰³. La fiction égalitaire des cocontractants est donc écartée en droit des assurances où la protection des victimes prime sur la liberté des individus⁶⁰⁴. Cette obligation pour l'assureur de couvrir des risques qu'il n'aurait pas garantis est une technique très répandue en droit des assurances⁶⁰⁵⁶⁰⁶. Ainsi, les contrats multirisques habitation garantissent nécessairement les dommages matériels causés par des catastrophes naturelles.

b. La restriction de la liberté d'entreprendre justifiée par le rôle social de l'assureur

159 - L'arrêt étudié témoigne de la volonté de la Cour de cassation de corriger le déséquilibre économique qui existe entre l'assuré et l'assureur. Cette solution est incontestablement un gage d'indemnisation rapide des victimes et les obligations de garantie imposées aux assureurs répondent souvent à cette finalité⁶⁰⁷. En effet, ce sont les indemnisations versées par l'État de 1990 à 2004, dont 7 milliards pour celles concernant la tempête de 1999, et les suites de l'explosion de l'usine AZF le 21 septembre 2001 qui ont conduit l'État à se désengager en imposant aux assurances de couvrir ce type de risque. L'assurance tend ainsi à palier les limites du système français d'indemnisation et, partant, à réduire le déficit public⁶⁰⁸. Elle apparaît donc comme un phénomène de civilisation qui joue un rôle économique mais aussi social⁶⁰⁹⁶¹⁰. Pourtant, il ne doit pas être perdu de vue qu'elle est aussi et avant tout un opérateur privé dont la viabilité repose sur les bénéficiaires. Or, la prise en charge de certains risques sans adéquation avec la prime sollicitée menace la solvabilité des compagnies

⁶⁰² Jean-Jacques ISRAEL, *Droit des Libertés Fondamentales*, L.G.D.J., p. 533 et 534.

⁶⁰³ Cf. *Infra*, n° 388 .

⁶⁰⁴ F. LESAGE, « La place du droit commun des contrats et du droit des assurances dans les assurances obligatoires », *RGDA*, 1^{er} octobre 2001, P. 875.

⁶⁰⁵ Aurélien THIBAUT LEMASSON, « Réflexion générale sur le droit commun de l'assurance obligatoire », *RGDA*, n°2011-02, 1^{er} avril 2011, p.423.

⁶⁰⁶ Cf. *Infra*, n° 447 à 449 .

⁶⁰⁷ Christophe GUETTIER, « Indemnisation des victimes de catastrophes naturelles et socialisation du risque » *RGDA*, n°1997-3, 1^{er} juillet 1997, p. 671.

⁶⁰⁸ *Ibidem*.

⁶⁰⁹ Aurélien THIBAUT LEMASSON, *op. cit.*, note 605, p. 100.

⁶¹⁰ Cf. *Infra*, n° 402 et suiv..

d'assurance⁶¹¹. En outre, les majorations tarifaires, lorsqu'elles sont possibles, peuvent écarter, de fait, certains candidats à l'assurance, réduisant la protection accordée aux victimes. La restriction de la liberté contractuelle est donc susceptible d'avoir l'effet inverse du résultat escompté.

VI) L'absence de garantie d'indemnisation en l'absence de tiers responsable

160 - La réparation des victimes d'accident de la vie, sans tiers responsable est aléatoire. En effet, ces dernières ne verront leur préjudice réparé que sous la condition d'avoir souscrit un contrat Garantie accident de la vie. Or, chaque année, 11 millions de Français sont victimes d'un accident de la vie quotidienne⁶¹² et la prise en charge de la dépendance est limitée, notamment pour ce qui concerne les dépenses de logement⁶¹³.

Le label « *Garantie des Accidents de la Vie* », créée par les assureurs, prévoit des garanties de base⁶¹⁴. Ainsi, la garantie accident de la vie (GAV) prévoit que les assureurs couvrent au minimum l'incapacité permanente, le préjudice esthétique, le préjudice d'agrément et les souffrances endurées, dès lors que l'incapacité permanente imputable directement à l'accident est au moins égale à 30%. Le plafond de garantie ne peut être inférieur à 1 million d'euros par victime. Le contrat garantie accident de la vie labellisé indemnise au moins certains postes de préjudice lorsqu'ils sont reconnus comme imputables à l'événement garanti, à savoir les frais de logement adapté (FLA), les frais de véhicule adapté (FVA), l'assistance permanente par une tierce personne (ATP), les pertes de gains professionnels futurs (PGPF), le déficit fonctionnel permanent (DFP), les souffrances endurées (SE), le préjudice esthétique permanent (PEP) et le préjudice d'agrément (PA). En cas de décès d'un assuré, les préjudices économiques et moraux subis par les bénéficiaires sont indemnisés. La garantie accident de la vie prend en charge les frais d'obsèques (FO), le préjudice d'affection (PAF), les pertes de revenus des proches (PR) et les frais divers des proches (FD)⁶¹⁵.

⁶¹¹ Christophe GEUTTIER, op. cit., note 607, p. 100.

⁶¹² INC, Comm. de la sécurité des consommateurs, Prévention MACIF, *Livre blanc Prévenir les accidents de la vie courante*, INC, Septembre 2008, p.2.

⁶¹³ A noter qu'au Danemark, la commune doit procéder aux aménagements du domicile de la personne dépendante ou proposer un autre logement adapté : Alain VILLEMEUR, « Une vieillesse heureuse : vers une géronto-économie », *Risques*, n°87, Septembre 2011, p. 87.

⁶¹⁴ FFA, « La Garantie des accidents de la vie », 01 février 2016, p. consultée le 1^{er} mars 2016

[<http://www.ffa-assurance.fr/content/la-garantie-des-accidents-de-la-vie-gav?parent=74&lastChecked=125>].

⁶¹⁵ *Ibidem*.

Des contrats offrent des garanties plus larges en intervenant par exemple en cas d'invalidité inférieure à 30 % (taux minimal prévu par le contrat de base) ou en prévoyant des plafonds de garantie supérieurs à un million d'euros par victime⁶¹⁶.

La Garantie des Accidents de la Vie couvre les accidents survenus pendant la période de validité du contrat en France métropolitaine, dans les départements et régions d'Outre-mer – Collectivités d'Outre-Mer, dans les principautés d'Andorre et de Monaco ainsi que dans les pays membres de l'Union européenne, en Suisse, en Islande, au Liechtenstein, à San Marin, au Vatican et en Norvège⁶¹⁷. La Garantie des Accidents de la Vie couvre également les accidents survenus dans le reste du monde lors de voyages et de séjours n'excédant pas une durée continue de trois mois⁶¹⁸.

VII) L'inégalité découlant de la divergence des procédures d'indemnisation

Les victimes d'un accident de la circulation (A) et d'un accident médical grave (B) bénéficient d'une certaine rapidité d'indemnisation de leur préjudice contrairement aux autres victimes d'accident (C).

A) La célérité de l'indemnisation en cas d'accident de la circulation

161 - En cas de préjudice corporel découlant d'un accident de la circulation, l'assureur est tenu de présenter une offre d'indemnisation dans le délai de huit mois à compter de l'accident⁶¹⁹. Toutefois, si l'assureur n'a pas été informé de la consolidation dans les trois mois de l'accident, il ne peut présenter qu'une offre provisionnelle⁶²⁰. Dès qu'il est informé de la consolidation, il dispose alors de cinq mois pour présenter une offre définitive⁶²¹.

Quelle que soit la nature du dommage, l'assureur est tenu de présenter à la victime une offre d'indemnité dans le délai de trois mois à compter de la demande d'indemnisation qui lui est présentée⁶²². Lorsque la responsabilité est rejetée ou n'est pas clairement établie, ou lorsque le

⁶¹⁶ *Ibid.*

⁶¹⁷ *Ibid.*

⁶¹⁸ *Ibid.*

⁶¹⁹ *Cf. Infra*, n° 151.

⁶²⁰ *Cf. Infra*, n° 151.

⁶²¹ *Cf. Infra*, n° 151 .

⁶²² *Cf. Infra*, n° 151 .

dommage n'a pas été entièrement quantifié, l'assureur doit, dans le même délai, donner une réponse motivée aux éléments invoqués dans la demande⁶²³.

162 - En principe, le point de départ du délai est le jour de l'accident⁶²⁴. Toutefois, dans certains cas, il peut courir à compter de la demande d'indemnisation présentée par les ayants droit autres que les héritiers et le conjoint ou à compter du jour où le fonds de garantie a reçu les éléments justifiant son intervention⁶²⁵.

Selon la Convention d'indemnisation et de recours corporel automobile (IRCA), applicable aux accidents de la circulation survenus à compter du 1^{er} avril 2002, c'est à l'assureur du véhicule de faire une offre d'indemnisation aux passagers (y compris le conducteur) et aux victimes heurtées par le véhicule assuré. Cette convention est inopposable aux victimes, qui peuvent s'adresser à l'assureur de leur choix⁶²⁶.

L'offre d'indemnisation par l'assureur, au cœur du débat en l'espèce, doit comprendre tous les éléments indemnisables du préjudice⁶²⁷. Tel n'est pas le cas si le courrier fait état d'une offre provisionnelle de 25 000 francs, sans autres précisions⁶²⁸. De ce fait, la victime a droit à la réparation intégrale de son préjudice, selon les règles du droit commun.

Selon l'article R.211-40 du Code des assurances, l'offre doit comporter l'évaluation de chaque poste de préjudice, les créances de chaque tiers payeur et les sommes qui reviennent au bénéficiaire. En outre, elle doit être accompagnée de la copie des décomptes produits par les tiers payeurs. La présentation de cette offre n'interdit pas au juge des référés d'accorder une provision d'un montant supérieur⁶²⁹.

163 - A l'absence d'offre, la jurisprudence assimile l'offre insuffisante⁶³⁰. Une offre manifestement insuffisante doit être sanctionnée comme une absence d'offre⁶³¹.

La notion d'offre insuffisante n'a pas été clairement définie par la loi. Par exemple, l'offre a été jugée insuffisante en raison de la comparaison entre les offres faites à l'amiable (50 000

⁶²³ Cf. *Infra*, n° 151 .

⁶²⁴ L. *tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation*, 5 juillet 1985, n° 85-677, art. 12.

⁶²⁵ *Ibidem*.

⁶²⁶ Civ. 2^{ème}, 15 novembre 2001, n°00-16888.

⁶²⁷ *Op. cit.* note 624, p. 103.

⁶²⁸ Civ. 2^{ème}, 8 septembre 2005, n° 04-16484.

⁶²⁹ Civ. 2^{ème}, 15 mai 1992, n°90-14261.

⁶³⁰ v., Civ. 2^{ème}, 3 décembre 1997, n°96-11046.

⁶³¹ Civ. 2^{ème}, 10 avril 2008, n°07-11836.

francs) et celles faites en cours de procédure (808 000 francs), alors que la gravité des blessures apparaissait clairement⁶³². En revanche, l'offre n'est pas insuffisante si elle a été faite sur la base d'un rapport d'expertise fixant le taux de déficit fonctionnel à 10 %, alors même qu'un rapport ultérieur l'a fixé à 33 %⁶³³.

Lorsque l'offre n'a pas été faite dans les délais impartis, le montant de l'indemnité offerte par l'assureur ou allouée par le juge à la victime produit intérêt de plein droit au double du taux de l'intérêt légal⁶³⁴.

164 - La sanction prévue à l'article L.211-13 du Code des assurances porte sur la somme allouée par le juge en l'absence d'offre, ou sur la somme offerte par l'assureur en cas d'offre tardive. Dans ce dernier cas, la pénalité a pour assiette la somme offerte par l'assureur et non l'indemnité fixée par le juge⁶³⁵.

En cas d'offre tardive, la pénalité expire au jour de la présentation de cette offre et non de la décision fixant le préjudice⁶³⁶. Une victime peut demander pour la première fois en cause d'appel que l'indemnité allouée soit assortie d'un intérêt au double du taux légal pour l'offre tardive car cette demande n'a pas le même objet que la demande de fixation du préjudice et n'est donc pas soumise à l'autorité de la chose jugée⁶³⁷. Dès lors, les hypothèses de pénalité sont nombreuses.

165 - A l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité, la Cour de cassation a jugé que la pénalité prévue par l'article L.211-13 du Code des assurances n'est pas contraire au principe de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits et libertés fondamentales et n'est donc pas anticonstitutionnelle. De l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits et libertés fondamentales découle le principe de proportionnalité et d'individualisation des peines. En vertu du principe de proportionnalité, la sanction doit être graduée en fonction de la gravité du manquement à la règle et en vertu du principe d'individualisation, la sanction doit s'adresser à une personne déterminée dans une

⁶³² Civ. 2^{ème}, 23 janvier 2003, n°00-18324.

⁶³³ Civ. 2^{ème}, 17 mars 2011, n°10-16103.

⁶³⁴ *Loi tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation*, 5 juillet 1985, n° 85-677, art. 16.

⁶³⁵ Civ. 2^{ème}, 16 décembre 2004, n°02-19450.

⁶³⁶ Civ. 2^{ème}, 3 mai 2006, n°05-12617.

⁶³⁷ Civ. 2^{ème}, 22 mars 2012, n°10-25184.

situation donnée⁶³⁸. En effet, la pénalité de l'article L.211-13 du Code des assurances est proportionnelle aux sommes en jeu et à la durée du manquement de l'assureur.

En outre, il convient de rappeler que cette procédure d'offre d'indemnisation tend à favoriser l'indemnisation rapide des victimes d'accidents de la circulation. Pour obtenir une réduction de la pénalité, l'assureur doit en faire la demande au juge, mais cette réduction ne constitue qu'une simple faculté pour lui⁶³⁹. Celui-ci peut la réduire, mais non la remettre totalement en cause⁶⁴⁰. Comme la clause pénale, la peine doit être suffisante pour inciter l'assureur à respecter le délai légal.

Il semblerait que les cas dans lesquels le juge décide d'une réduction de la pénalité soient peu nombreux. Tel a été le cas lorsque la victime doit apporter la preuve de son préjudice économique réel en fournissant des documents comptables et fiscaux⁶⁴¹.

Selon l'esprit de la loi, la notion d'offre manifestement insuffisante doit être interprétée de manière restrictive⁶⁴². Pour autant, la jurisprudence tend à banaliser cette notion dès lors qu'elle est inférieure à la somme allouée en justice, quel que soit le temps écoulé entre cette offre et la fixation judiciaire du préjudice (lequel est réévalué au jour de la décision) et abstraction faite des éventuels nouveaux postes de préjudice réclamés en justice par la victime. La chambre criminelle a considéré que cette pénalité ne constituait pas une peine au sens de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme⁶⁴³. En effet, selon G. Viney, il s'agit d'une « *sorte d'amende civile* » dont le juge peut moduler le taux et pour l'application de laquelle il dispose d'une très grande liberté puisqu'il apprécie pratiquement à sa guise l'insuffisance manifeste de l'offre⁶⁴⁴. Toutefois, l'article L.211-14 mérite en lui-même une question prioritaire de constitutionnalité en raison du caractère imprécis et arbitraire de la notion d'offre « *manifestement insuffisante* », qui déclenche la pénalité prévue par ce texte⁶⁴⁵.

Un assureur et le Bureau central français soutiennent que les dispositions de l'article 16 de la loi 85-677 du 5 juillet 1985 reproduit à l'article L.211-13 du Code des assurances sont contraires à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789. Dans une décision du 3 février 2011 au sujet de la constitutionnalité de l'article L.211-13 du Code des assurances, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a refusé de renvoyer

⁶³⁸ Cf. *Infra*, n° 92.

⁶³⁹ Crim., 6 novembre 1991, n°90-86519.

⁶⁴⁰ Civ. 2^{ème}, 28 juin 1995, n°93-18465.

⁶⁴¹ Civ. 1^{ère}, 4 mars 1997, n°94-19707.

⁶⁴² « Loi du 5 juillet 1985 », *Gaz. Pal.*, n° spécial 1988, p.32.

⁶⁴³ Crim., 20 septembre 2011, n°11-82013, QPC.

⁶⁴⁴ Geneviève VINEY, « L'indemnisation des victimes d'accident de la circulation », *LGDJ*, n°94, 1992, p.116.

⁶⁴⁵ Civ. 2^{ème}, 20 sept. 2011, n° 11-82013, obs. James LANDEL, *RGDA*, n°2012-01, 1^{er} janvier 2012, p. 69.

la question de la constitutionnalité de l'article L.211-13 du Code des assurances au regard de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 au Conseil constitutionnel au motif que la question n'est pas nouvelle et n'est pas sérieuse au regard du principe constitutionnel de la nécessité des peines⁶⁴⁶. A supposer que la disposition contestée soit une peine au sens de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le montant de la majoration du taux de l'intérêt légal est proportionnel aux sommes en jeu et à la durée du manquement de l'assureur et peut être arrêté par la présentation d'une offre d'indemnisation régulière ou réduit par le juge en raison de circonstances non imputables à l'assureur.

B) La relative rapidité de l'indemnisation des victimes d'un accident médical grave

166 - Les victimes d'un accident médical peuvent être indemnisées par l'ONIAM⁶⁴⁷. La plupart des actes médicaux accomplis sont visés : acte de prévention, acte de diagnostic et acte de soin. Ces actes médicaux doivent avoir été accomplis après le 4 septembre 2001⁶⁴⁸.

A l'exception des dommages découlant de recherches biomédicales, seuls les dommages présentant une certaine gravité sont indemnisés⁶⁴⁹.

La gravité suppose :

« un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique (AIPP) supérieur à 24 %, un arrêt temporaire des activités professionnelles (ATAP) pendant une durée au moins égale à six mois consécutifs ou à six mois non consécutifs sur une période de douze mois, ou des gênes temporaires constitutives d'un déficit fonctionnel temporaire (DFT) supérieur ou égal à un taux de 50 % pendant une durée au moins égale à six mois consécutifs ou à six mois non consécutifs sur une période de douze mois.

Ou à titre exceptionnel :

- lorsque la victime est déclarée définitivement inapte à exercer l'activité professionnelle qu'elle exerçait avant l'accident médical ;

- lorsque l'accident médical, l'affection iatrogène ou l'infection nosocomiale occasionne des troubles particulièrement graves, y compris d'ordre économique, dans ses conditions d'existence (TPGCE) »⁶⁵⁰.

⁶⁴⁶ Civ. 2^{ème}, QPC, 3 février 2011, n°10-17148.

⁶⁴⁷ ONIAM, « Accidents médicaux », p. consultée le 1^{er} septembre 2015

[<http://www.oniam.fr/accidents-medicaux>].

⁶⁴⁸ *Ibidem*.

⁶⁴⁹ *Ibid*.

⁶⁵⁰ *Ibid*.

Le dommage doit présenter un lien direct avec les actes médicaux subis⁶⁵¹. Les dommages découlant d'un acte de chirurgie esthétique ne sont pas indemnisés⁶⁵².

167 - Dès réception de l'avis, l'ONIAM ou l'assureur doivent formuler une offre d'indemnisation⁶⁵³. L'indemnisation doit être effective dans un délai d'un mois suivant l'acceptation par la victime⁶⁵⁴.

Il s'agit d'une procédure amiable, rapide et gratuite qui permet aux victimes d'un accident médical grave d'obtenir réparation sans passer par une procédure en justice. Cette voie de règlement du litige est facultative.

C) Des procédures d'indemnisation longues pour les autres victimes

168 - Pour les autres accidents, la procédure d'indemnisation dépend des termes du contrat. Ainsi, la majorité des contrats Garantie des Accidents de la Vie prévoit le versement d'un capital ou d'une rente en cas d'accident de la vie privée (chutes, intoxications alimentaires, brûlures...) à compter de la consolidation de l'assuré⁶⁵⁵. Il en est de même de la plupart des assurances décès / invalidité qui subordonnent le versement d'un capital à la consolidation de l'état de l'assuré⁶⁵⁶.

Toutefois, le label Garantie des accidents de la vie évoqué précédemment prévoit le versement de l'indemnisation au plus tard dans les cinq mois qui suivent la date à laquelle l'assureur a eu connaissance de la consolidation ou du décès de l'assuré⁶⁵⁷. A défaut de consolidation une offre provisionnelle doit être présentée par l'assureur⁶⁵⁸. L'assureur dispose d'un mois pour indemniser la victime qui a accepté son offre⁶⁵⁹.

Ainsi la Garantie des Accidents de la Vie permet parfois d'être indemnisé rapidement selon des procédures simplifiées. Une indemnisation est versée dans tous les cas, qu'il y ait ou non un responsable solvable de l'accident.

⁶⁵¹ *Ibid.*

⁶⁵² *Ibid.*

⁶⁵³ *Ibid.*

⁶⁵⁴ *Ibid.*

⁶⁵⁵ FFA, « La Garantie des accidents de la vie », 01 février 2016, p. consultée le 1^{er} mars 2016.

⁶⁵⁶ Service Public, « Comment fonctionne l'assurance décès, incapacité, invalidité sur un crédit ? », 16 mars 2016, p. consultée le 20 mai 2016 [<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F21128>].

⁶⁵⁷ FFA, *op. cit.* note 655, p. 107.

⁶⁵⁸ *Ibidem.*

⁶⁵⁹ *Ibid.*

§2. Les propositions en vue d'assurer le principe d'égalité entre les victimes d'accident

169 - Pour améliorer le sort des victimes d'accidents et assurer une égalité de traitement, le contrat des accidents de la vie devrait être rendu obligatoire (I), un barème médical unique devrait être mis en place (II), le traitement fiscal ne devrait pas différer selon que la victime a opté pour la rente ou le capital (III) et des garanties de réinsertion socioprofessionnelle pourraient être développées (IV).

I) La souscription obligatoire d'une garantie des accidents de la vie

170 - Il conviendrait que chacun puisse être indemnisé de façon intégrale pour le préjudice subi ou qu'une indemnité minimale soit prévue. Pour ce faire, la souscription d'une garantie des accidents de la vie devrait être obligatoire ou intégrée d'office dans les contrats multirisques habitation.

II) L'harmonisation dans le traitement du préjudice corporel : la mise en place d'un barème médical unique

171 - Une harmonisation dans le traitement du préjudice corporel doit être opérée afin de traiter de façon égalitaire les victimes et de désengorger les tribunaux. En effet, pour l'appréciation du degré d'atteinte à l'intégrité physique et psychique, le médecin se réfère à un barème médical⁶⁶⁰. Or, de nombreux guides barèmes existent⁶⁶¹ : les guides des organismes sociaux (Sécurité sociale, pensions civiles et militaires, Maisons départementales des personnes handicapées), les guides assureurs ou des mutuelles. De ce fait, un même préjudice peut se voir attribuer un taux d'incapacité ou d'invalidité différent selon l'organisme sollicitant l'expertise.

C'est pourquoi, la mise en place d'un barème de référence unique a été proposée par la Fédération française des sociétés d'assurances et le Groupement des Entreprises Mutuelles

⁶⁶⁰ Annabelle COUILLEAUX, « *Présentation du livre blanc sur l'indemnisation du dommage corporel* », Le Monde du droit, lundi 28 avril 2008, p. consultée le 5 mai 2015

[<http://lemondedudroit.fr/droit-a-particuliers/droit-patrimonial/96441.html>].

⁶⁶¹ FFSA, GEMA, *Livre blanc sur l'indemnisation du dommage corporel*, AFA, 2008, Avril 2008, p.7.

d'Assurance (désormais Fédération Française de l'Assurance)⁶⁶². Cela permettrait d'assurer une égalité de traitement des victimes d'accident. Cette proposition va d'ailleurs dans le sens du rapport Catala qui recommandait l'instauration légale d'un barème médical⁶⁶³.

En outre, les victimes sont souvent étonnées par la multiplicité des barèmes médicaux, ce qui nuit à la relation qu'elles entretiennent avec les institutions et contribue à la judiciarisation.

L'instauration d'un barème médical unique serait un facteur de transparence.

Enfin, dans la mesure où ces référentiels ne concernent pas les préjudices économiques, la personnalisation de la réparation ne serait pas remise en question.

III) L'égalité de traitement fiscal des victimes assurées

172 - Il appartient de traiter fiscalement les victimes de façon égalitaire sans distinction selon le taux d'incapacité, l'origine des indemnités, leurs modalités de versement (capital ou rente) ou de décision (transaction ou judiciaire)⁶⁶⁴. En effet, le capital indemnisation n'est pas soumis à imposition⁶⁶⁵. En revanche, les rentes doivent être intégrées dans le calcul de l'impôt sur les revenus⁶⁶⁶. Par dérogation, les rentes obtenues à la suite d'une condamnation judiciaire et tendant à réparer le préjudice corporel de la victime dont l'incapacité permanente totale, fixée à 80 % par la doctrine administrative et l'obligeant à avoir recours l'assistance d'une tierce personne pour effectuer les actes ordinaires de la vie sont exonérées d'impôt sur le revenu⁶⁶⁷. Il en est de même pour les rentes versées en exécution d'une transaction entre la victime et la société d'assurances en application de la loi du 5 juillet 1985⁶⁶⁸.

IV) Le développement de garanties liées à la réinsertion socioprofessionnelle de l'assuré

173 - Parallèlement, des mesures incitatives doivent être mises en place afin de permettre aux victimes de participer à l'amélioration de leur état de santé et à leur réinsertion

⁶⁶² FFSA et GEMA, *Livre blanc sur l'indemnisation du dommage corporel*, AFA, Avril 2008, p. 7.

⁶⁶³ *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription (dit rapp. Catala)*, présenté au garde des Sceaux, 22 septembre 2005,

⁶⁶⁴ *Idem*, p. 15.

⁶⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁶⁸ *Ibid.*

socioprofessionnelle. Selon l'enquête menée par le Credoc en 2007 auprès de personnes handicapées, « seules 39 % des personnes handicapées déclarent que les indemnités qui leur ont été allouées en compensation des préjudices corporels causés par un tiers responsable ont permis de réorganiser leur vie sociale et/ou professionnelle »⁶⁶⁹. Ainsi, l'indemnisation du dommage corporel est aujourd'hui insuffisante.

La loi du 11 février 2005⁶⁷⁰ a instauré le plan personnalisé de compensation ou projet de vie, dont l'objectif est de permettre à la personne handicapée de bénéficier d'une meilleure qualité de vie et d'acquérir une plus grande autonomie⁶⁷¹.

Les maisons départementales pour le handicap (MDPH) sont censées élaborer un plan personnalisé de compensation ou projet de vie permettant de compenser le handicap⁶⁷². Ce plan, prévu par la loi du 11 février 2005, s'articule autour de plusieurs axes : la formation professionnelle, l'éducation, l'aide humaine, l'aménagement du logement, les aides techniques⁶⁷³.

Le développement de garanties tendant à favoriser la réinsertion professionnelles des victimes ou la poursuite d'études apparaît alors souhaitable afin de lutter contre la discrimination liée au handicap⁶⁷⁴.

Au Royaume-Uni, des assureurs ont créé des maisons spécialisées dans la réhabilitation⁶⁷⁵. En Finlande, l'embauche des travailleurs handicapés est favorisée par des aides financières versées aux entreprises⁶⁷⁶.

Au Québec, la SAAQ (Société d'assurance automobile québécoise) a conclu un contrat type avec des établissements de santé chargés de la réadaptation précoce (phase I), de la réadaptation fonctionnelle (phase II), de la réadaptation socio professionnelle (phase III), ainsi que du maintien des acquis (phase IV)⁶⁷⁷.

⁶⁶⁹ *Idem*, p.12.

⁶⁷⁰ *L. pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées*, 11 février 2005, n°2005-102.

⁶⁷¹ FFSA et GEMA, *op. cit.*, note 662, p. 109.

⁶⁷² *Ibidem*.

⁶⁷³ *Ibid.*

⁶⁷⁴ *Ibid.*

⁶⁷⁵ *Idem*, p.13.

⁶⁷⁶ *Ibidem*.

⁶⁷⁷ *Ibid.*

Conclusion du Titre 1

174 - L'assureur est confronté au principe d'égalité au moment de la sélection mais également de la gestion du risque.

La sélection du risque est particulièrement encadrée par le principe de non-discrimination, corollaire du principe d'égalité. Ainsi, tous les critères actuariels que sont le sexe, l'état de santé, l'âge ne peuvent être utilisés que de façon circonscrite. Le sexe n'est plus un critère susceptible d'être pris en considération en assurance automobile, à l'instar du don d'organe ou de l'orientation sexuelle. La convention AREAS et le plan cancer tendent à favoriser l'accès à l'emprunt des personnes ayant une santé fragile. En outre, contrairement à des pays voisins, les tests génétiques ne peuvent être utilisés par l'assureur. Par ailleurs, des dispositifs mis en place par l'État tendent à lutter contre les discriminations liées à la situation financière de l'assuré.

175- Dans le cadre de la gestion du risque, les assurances de personnes ont pour obligation d'informer et de conseiller leurs assurés tout au long de la vie du contrat. Ces obligations, distinctes, tendent à assurer une égalité entre l'assuré, profane et l'assureur, professionnel.

En assurance non-vie, les victimes sont encore traitées de façons différentes, inégales. Le souscripteur sera toujours moins bien traité que la victime, tierce au contrat. La victime d'un contrat collectif prévoyance bénéficiera d'un régime d'indemnisation plus souple que celui des victimes bénéficiaires d'un contrat individuel. Les victimes d'incendie ont un statut spécifique par rapport aux autres victimes de fait des choses. En outre, toutes les victimes d'un accident de la circulation ne sont pas traitées de façon égale. Enfin, la nature de la faute commise par le responsable influe parfois sur l'indemnisation. Il en est de même de l'existence d'un tiers responsable.

Pour assurer une égalité de traitement, il est préconisé de rendre obligatoire le contrat des accidents de la vie, de mettre en place un barème médical unique, d'harmoniser le traitement fiscal et de renforcer les garanties socioprofessionnelles.

Titre II. Le droit à la protection de la vie privée de l'assuré

176 - La protection de la vie privée constitue l'un des fondements des sociétés modernes et démocratiques. Elle découle de la philosophie des Lumières et des principes posés par les théoriciens du libéralisme politique.

Ainsi, Benjamin Constant montre que, contre la « *liberté des Anciens* » qui considèrent que l'homme n'est libre que par sa participation active au pouvoir collectif, la « *liberté des Modernes* » se conçoit comme la préservation des droits de l'individu et de sa vie privée face aux ingérences de la puissance publique⁶⁷⁸⁶⁷⁹.

Dans une société démocratique, la collectivité reconnaît à l'individu le droit de disposer d'un espace privé, distinct de la vie collective de la communauté.

C'est pourquoi, les régimes totalitaires remettent en cause ce droit à la vie privée. Le film allemand *La Vie des Autres* sur la Stasi, ancienne police chargée de la sécurité d'État au temps de la République démocratique allemande, écrit et réalisé par Florian Henckel von Donnersmarck, en constitue une bonne illustration⁶⁸⁰.

177 - Fabrice Rochelandet distingue trois dimensions dans la protection de la vie privée :

*« 1. Le secret, qui implique la capacité à contrôler l'utilisation et le partage de ses données. Le droit à l'oubli y est rattaché. 2. La tranquillité, le « droit à être laissé seul », à ne pas être perturbé par des sollicitations non désirées, ce qui suppose le contrôle de l'accessibilité à son domaine privé. 3. L'autonomie individuelle, la souveraineté de chacun sur sa personne et ce dont elle souhaite garder la maîtrise, sans que cela soit nécessairement tenu secret. »*⁶⁸¹

⁶⁷⁸ Benjamin Constant, De la liberté des anciens comparée à celle des modernes, Discours prononcé à l'Athénée royal de Paris en 1819.

⁶⁷⁹ Sén., Comm. des L., *Rapp. n°441 relatif au respect de la vie privée et à l'heure des mémoires numériques* par M. Yves DÉTRAIGNE et Mme Anne-Marie ESCOFFIER, 2008 – 2009., p. 11.

⁶⁸⁰ Idem, p. 12 et 13.

⁶⁸¹ CNIL, *Vie privée à l'horizon 2020*, Cahiers IP n°01, p. 45

[http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/publications/DEIP/CNIL-CAHIERS_IPn1.pdf].

178 - Tous les États démocratiques n'accordent pas le même crédit à la protection de la vie privée⁶⁸². Aux États-Unis, il est fait le distinguo entre vie en société et vie entre individus⁶⁸³.

La vie privée vis-à-vis de la société est bien moins protégée qu'en Europe.

Le Premier amendement de la Constitution américaine (1787) garantit la liberté d'expression :

« *Le Congrès ne fera aucune loi relative à l'établissement d'une religion, ou à l'interdiction de son libre exercice ; ou pour limiter la liberté d'expression, de la presse ou le droit des citoyens de se réunir pacifiquement ou d'adresser à l'État des pétitions pour obtenir réparations des torts subis* ».

La Common Law et le droit législatif ne peuvent donc protéger la vie privée⁶⁸⁴. Cette conception particulière de la « *Privacy* » justifie l'ingérence dans la vie privée du Président Clinton à l'occasion de l'affaire Monica Lewinsky⁶⁸⁵. En revanche, s'agissant du regard de l'État ou d'individus sur la vie privée d'un autre individu, la protection accordée par le droit américain à ce dernier est proche de celle prévue par les États européens⁶⁸⁶.

179 - Le droit à la protection de sa vie privée est protégé par des textes internationaux. Ce droit est notamment prévu par l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme des Nations unies⁶⁸⁷, l'article 8 alinéa 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme⁶⁸⁸, le Préambule de la Convention dite 108⁶⁸⁹, l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁶⁹⁰⁶⁹¹.

180 - En France, il a fallu attendre 1970 pour que cette notion soit inscrite expressément dans notre législation⁶⁹². Auparavant, on considérait que la protection de la vie privée découlait implicitement du principe constitutionnel de liberté individuelle⁶⁹³.

⁶⁸² F. SUDRE, « Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *Bruylant Droit et Justice*, n° 63, 2005, p. 35-67.

⁶⁸³ *Ibidem*.

⁶⁸⁴ *Ibid.*

⁶⁸⁵ *Ibid.*

⁶⁸⁶ *Ibid.*

⁶⁸⁷ AGONU, *DUDH*, 10 décembre 1948.

⁶⁸⁸ CEDH, *Conv.EDH*, Rome, 4.XI.1950.

⁶⁸⁹ Cons. Eur., *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*, 28 janvier 1981, n°108.

⁶⁹⁰ PE, Cons. Eur. et Comm. CE, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, proclamée le 7 décembre 2000, n°2012/C 326/02.

⁶⁹¹ Vincent MAZEAUD, « La constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée », *C.C.C.*, 01/06/2015, n° 48, p. 7.

⁶⁹² *Ibidem*.

⁶⁹³ *Ibid.*

C'est d'ailleurs ce qu'a expressément reconnu le Conseil constitutionnel dans sa décision du 23 juillet 1999⁶⁹⁴, en affirmant que « *la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen implique le respect de la vie privée* »⁶⁹⁵.

La loi du 17 juillet 1970⁶⁹⁶ tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens a néanmoins inséré dans le Code civil un article 9 disposant que « *chacun a droit au respect de sa vie privée* », la notion de respect recouvrant tout à la fois celle d'intimité (la légitimité de l'existence d'une sphère réservée, qui échappe à toute immixtion extérieure) et celle d'autonomie⁶⁹⁷⁶⁹⁸. Le droit au respect de la vie privée s'apparente ainsi à un droit à la tranquillité⁶⁹⁹.

181 - Cette protection de la vie privée revêt plusieurs aspects. Comme le relevait Robert Badinter en 1968 :

*« s'agissant de la vie privée, [...] plutôt que de définir le contenu, les juristes français se sont plus volontiers attachés à dépeindre le contenant. Depuis Royer-Collard, le célèbre mur de la vie privée se découpe bien nettement sur l'horizon juridique, mais quant au domaine qu'il enclot, ses dimensions s'avèrent singulièrement variables »*⁷⁰⁰.

Elle recouvre la protection du domicile, le secret professionnel, la protection de l'image et la protection de l'intimité⁷⁰¹.

Le secret médical, qui constitue l'une des formes du secret professionnel, est également une composante du droit au respect de la vie privée.

L'assureur se heurte au secret médical dans le cadre de la sélection du risque et en cas de sinistre. Il a besoin d'informations médicales lors de la conclusion d'un contrat d'assurance afin d'évaluer le plus sûrement possible le risque à couvrir en fonction de l'état de santé du

⁶⁹⁴ Cons. const., 25 juillet 1999, 99-416 DC, cons. 45.

⁶⁹⁵ Dans sa décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, le Conseil constitutionnel avait déjà considéré que « la méconnaissance du droit au respect de la vie privée peut être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle ». Dans une décision plus récente n° 2008-562 DC du 21 février 2008, il a affirmé que « la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789 », faisaient partie des libertés constitutionnellement garanties.

⁶⁹⁶ L. tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, 17 juillet 1970, n°70-643.

⁶⁹⁷ « Le droit pour une personne d'être libre de mener sa propre existence comme elle l'entend avec un minimum d'ingérences de l'extérieur » : CA Paris, 7ème ch., 15 mai 1970 : D. 1970. J. 466, conclusions Cabannes.

⁶⁹⁸ Jean-Jacques ISRAEL, *Droit des Libertés Fondamentales*, LGDJ, 1998, p. 382 à 390.

⁶⁹⁹ Jean CARBONNIER, *Droit civil*, vol. 1, PUF, 2004, p. 518.

⁷⁰⁰ Robert BADINTER, « Le droit au respect de la vie privée », *JCP G*, 1968, I, 2136.

⁷⁰¹ Vie publique, « Chaque citoyen a-t-il droit au respect de sa vie privée ? », 9 octobre 2013, p. consultée le 5 octobre 2015 [<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/citoyen/citoyennete/definition/droits/chaque-citoyen-t-il-droit-au-respect-vie-privee.html>].

souscripteur (déclaration de santé et si nécessaire, bilan médical), lors du règlement, à la suite d'un accident, d'un dommage corporel en vue d'estimer le préjudice découlant d'une invalidité ou d'un décès et lors du versement à des ayants droit d'un capital-décès car la cause de ce décès doit être déterminée (Chapitre 1).

Les organismes d'assurance et les mutuelles sont assujettis à l'autorité de la CNIL en tant que responsables de traitements. Cet encadrement par la loi Informatique et Libertés est d'autant plus grand que ces entreprises gèrent toujours plus de fichiers en vue de vendre des produits et de gérer les sinistres. En droit constitutionnel, le droit à la protection des données personnelles découle du droit à la vie privée⁷⁰². En revanche, le droit de l'Union européenne semble distinguer ou consacrer ces deux droits car l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit le droit de toute personne à la protection des données personnelles la concernant^{703 704}. Selon le droit constitutionnel français, il existe un risque accru de violation de la vie privée découlant de l'émergence d'internet auquel sont exposés les assurés (Chapitre 2).

⁷⁰² Édouard GEFFRAY, « Droits fondamentaux et innovation : quelle régulation à l'ère numérique ? », *C.C.C.*, 01/06/2016, n° 52, p. 7, ID : NCCC527.

⁷⁰³ *Ibidem*.

⁷⁰⁴ PE, Cons. Eur. et Comm. CE, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, proclamée le 7 décembre 2000, n°2012/C 326/02.

Chapitre I. Le droit au secret médical de l'assuré

182 - Selon Julie Klein :

« Le secret construit, il préserve de la tyrannie des autres. La transparence absolue serait le pire des cauchemars, l'enfermement en public. Toutefois, si le secret n'est pas nécessairement le vecteur de toute conspiration, il se construit sur une inégalité entre d'un côté ceux qui savent et de l'autre ceux qui ignorent. Il provoque une asymétrie d'information au profit de ceux qui la partagent et au détriment de ceux qui sont hors du cercle des initiés. Le secret est une forme d'exclusion, comme l'a montré Simmel, qu'une approche égalitariste ne saurait accepter.

Voilà pourquoi, sous l'influence de la philosophie des Lumières, les revendications égalitaires se sont toujours traduites par la promotion de l'accès à l'information et au savoir et, corrélativement, par la dénonciation de la culture du secret. Au sein de l'État, dans les entreprises, et même au cours d'une instruction, le secret devrait être banni. Tout dire et surtout tout révéler, au point que la vie privée perd ses territoires à mesure que la transparence conquiert le sien. Le dogme de la transparence, dans cette quête frénétique du tout savoir, devient névrotique. Il suffit d'ailleurs de constater comment le mot s'inscrit au fronton d'une multitude de nos lois comme un objectif fondamental de l'action des pouvoirs publics »⁷⁰⁵.

183 - La loi définit ainsi le secret professionnel comme un élément contribuant au droit à la vie privée, mais sa portée est relativisée principalement par l'existence de l'intérêt général, c'est-à-dire l'importance qu'il y a à favoriser la manifestation de la vérité, particulièrement quand elle est recherchée par les autorités auxquelles la loi a confié explicitement cette mission⁷⁰⁶.

La jurisprudence s'assure alors que l'atteinte à la vie privée (et donc le droit à la vérité) est justifiée par l'intérêt général mais également que les modalités permettant de relever un secret prévu par la loi ont bien été respectées⁷⁰⁷. Autrement dit, l'atteinte à la vie privée doit être proportionnelle au but recherché pour qu'un tiers (particulier ou juge) obtienne d'une personne dépositaire du secret, la révélation de ce secret.

⁷⁰⁵ Julie KLEIN, « Les tiers privés », *RDC*, 1^{er} avril 2013, n°2, p. 777.

⁷⁰⁶ *Ibidem*.

⁷⁰⁷ Cc, Le droit de savoir face aux secrets opposés par leur dépositaire : le droit de savoir et les secrets professionnels in Rapp. 2010, consulté le 5 septembre 2015,

[https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2010_3866/etude_droit_3872/e_droit_3876/reconnu_interet_3877/face_secrets_19406.html].

184 - Ce raisonnement est appliqué à l'égard de nombreuses professions. Il en va ainsi pour le secret des professions financières et commerciales, notamment bancaires⁷⁰⁸, le secret auquel est tenu un service éducatif⁷⁰⁹, le secret de l'avocat⁷¹⁰, le secret des ministres du culte^{711 712}.

Toutefois, la loi n'accorde pas la primauté de la manifestation de la vérité au secret de la défense nationale⁷¹³ ainsi qu'au secret des sources du journaliste prévu par l'article 109, alinéa 2, du Code de procédure pénale^{714 715}.

Si le secret médical est un droit constitutionnel pour le patient (Section 1), il apparaît qu'en pratique, des alternatives au procès émergent pour faire valoir la vérité sur la santé de l'assuré (Section 2).

Section 1. Le secret médical : un devoir pour le médecin et un droit pour le patient

185 - La relation privilégiée qu'entretient le médecin avec ses patients découle notamment de son obligation au secret médical (§1) dont est créancier le patient (§2).

§ 1. Le secret médical : un devoir absolu pour le médecin

186 - Afin de garantir aux patients le respect de leur vie privée, la violation du secret médical par un médecin est réprimée pénalement (I). Les médecins conseils des compagnies d'assurances y sont assujettis (II).

I) Une obligation ancienne pénalement sanctionnée

Le secret médical est depuis longtemps consacré (A). Toutefois, il comporte certaines dérogations (B).

⁷⁰⁸ Crim., 27 avril 1994, n°93-82.976, *Bull. crim.* 1994, n° 152.

⁷⁰⁹ Crim., 8 octobre 1997, n° 94-84.801, *Bull. crim.* 1997, n° 329.

⁷¹⁰ Crim. 31 janvier 2012, n° 11-85.464.

⁷¹¹ Crim. 17 décembre 2002, n° n° 02-83.679, *Bull. crim.* 2002, n° 231.

⁷¹² Cc, *op. cit.*, note 707, p. 116.

⁷¹³ C. pén., art. 413-9.

⁷¹⁴ Crim, 30 octobre 2006, n° 06-85.693, *Bull. crim.* 2006, n° 258.

⁷¹⁵ Cc, *op. cit.*, note 707, p. 116.

A) Le principe du secret médical

187 - Le secret médical a survécu au passage du temps puisqu'il est né du serment d'Hippocrate de Cos et est aujourd'hui le pilier de la morale médicale⁷¹⁶. Comme l'a écrit Bernard Hoerni, ancien président du Conseil national de l'ordre des médecins, « *En somme, il n'y a pas de soins sans confidences, de confidences sans confiance et de confiance sans secret* »⁷¹⁷. Toujours prêté par les médecins, ceux-ci déclarent actuellement, lors de leur prestation de serment : « *Admis(e) dans l'intimité des personnes, je tairai les secrets qui me seront confiés. Reçu(e) à l'intérieur des maisons, je respecterai les secrets des foyers et ma conduite ne servira pas à corrompre les mœurs* »⁷¹⁸.

Depuis l'arrêt Watelet du 19 décembre 1885⁷¹⁹, la révélation d'informations médicales est réprimée dès qu'elle a été faite, même sans intention de nuire⁷²⁰. En l'espèce, et dans le seul but de mettre fin aux rumeurs l'accusant de ne pas avoir correctement soigné son patient, le médecin du peintre orientaliste Bastien-Lepage avait publié suite au décès de l'artiste, l'explication de la maladie dont il souffrait, ainsi que les traitements mis en œuvre. Saisie par les héritiers du défunt arguant d'une violation du secret médical, la Chambre criminelle considéra, que toute révélation même sans intention de nuire se doit d'être punie afin de garantir le respect de l'objectif d'ordre public que constitue la confiance accordée au corps médical par les patients. Aucun motif légitime ne peut justifier la révélation d'informations médicales couvertes par le secret.

Le secret médical a depuis été protégé par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. La Cour de Strasbourg a ainsi considéré que :

« le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé constitue un principe essentiel du système juridique de toutes les parties contractantes à la convention », ce dernier est

⁷¹⁶ Michel PÉRIER « Le secret médical à l'épreuve de la loyauté contractuelle : un tournant décisif ? (à propos de Civ. 1^{ère}, 29 oct. 2002) », *Gaz. Pal.*, 22 juillet 2003, n° 203, p. 2.

⁷¹⁷ Didier HOUSSIN, « Le secret médical dans les nouvelles pratiques et les nouveaux champs de la médecine », *D.*, 2009. 2619.

⁷¹⁸ C. déon. méd., Extrait du Serment d'Hippocrate, Conseil national de l'ordre des médecins, Août 2016, p.35 [<https://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/codedeont.pdf>].

⁷¹⁹ Crim., 19 déc. 1885, Watelet : Bull. crim. 1885, n°363.

⁷²⁰ Bernard CERVEAU, « Assurance et secret médical : un cadre juridique précis, une jurisprudence bien établie », *Gaz. Pal.*, n°44, 13 février 2010, p.15.

"capital non seulement pour protéger la vie privée des malades mais également pour préserver leur confiance dans le corps médical et les services de la santé en général »⁷²¹.

L'article R.4127-4 du code de la santé publique dispose que « *Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris* ».

Selon l'article 4 du code de déontologie médicale⁷²², le secret médical est « *institué dans l'intérêt des patients* ». La sanction pénale est prévue par l'article 226-13 du code pénal. En vertu de cet article « *la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire, soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ». De son côté, l'Ordre des médecins commente cette obligation au secret en indiquant que « *le médecin traitant d'un malade ou d'un blessé ne doit donner aucun renseignement à une compagnie d'assurances* », mais qu'il peut cependant « *communiquer une information médicale lorsqu'il s'agit de la seule preuve possible permettant aux ayants droit de faire valoir un droit* » ou « *délivrer un certificat médical indiquant que la cause de la mort est étrangère aux risques exclus par la police qui lui a été communiquée* »⁷²³. A ses yeux, le secret doit donc être conservé lorsque la révélation de la vérité risque de porter préjudice au malade ou à ses ayants droits⁷²⁴.

Un juge ne peut contraindre un médecin à lui transmettre des informations couvertes par le secret lorsque la personne concernée ou ses ayants - droits s'y sont opposés⁷²⁵. Le médecin n'encourt aucune sanction s'il refuse de divulguer des informations à caractère médical⁷²⁶. Selon Pierre Sargos, Président de chambre à la Cour de cassation : « *le secret médical consacre un principe d'immunité pour le médecin. L'obligation de secret évoquée rappelle celle à laquelle sont tenus les avocats et qui permet d'affirmer qu'il est le vrai défenseur d'un justiciable* »⁷²⁷.

⁷²¹ Z c/ Finlande, CEDH, 25 février 1997, n°22009/93.

⁷²² CSP, art.R.4227-4., Art. L.1110-4 CSP : « *toute personne prise en charge par un professionnel de santé a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant* ».

⁷²³Jérôme KULLMANN, « *Rubrique Assurance de personnes (vie-prévoyance)*», in Éric SAVAUX (dir.), Rép. civ., D., janvier 2013 (actualisation : octobre 2016), n°487 à 492.

⁷²⁴ *Ibidem*.

⁷²⁵ *Ibid.*

⁷²⁶ *Ibid.*

⁷²⁷ *Ibid.*

B) Les dérogations au secret médical

188 - La loi prévoit des cas de dérogation au secret médical⁷²⁸. Ainsi, le médecin est obligé de déclarer les naissances, de déclarer les décès, de déclarer au médecin de l'ARS (Agence régionale de santé) les maladies contagieuses dont la liste est fixée par voie réglementaire, d'indiquer le nom du patient et les symptômes présentés sur les certificats d'admission en soins psychiatriques, d'établir, pour les accidents du travail et les maladies professionnelles, des certificats détaillés décrivant les lésions et leurs conséquences, de fournir, à leur demande, aux administrations concernées des renseignements concernant les dossiers des pensions militaires et civiles d'invalidité ou de retraite, de transmettre à la Commission Régionale de Conciliation et d'Indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (CRCI) ou à l'expert qu'elle désigne, au fonds d'indemnisation, les documents qu'il détient sur les victimes d'un dommage (accidents médicaux, VIH, amiante...) ⁷²⁹. Il doit également communiquer à l'Institut de veille sanitaire les informations nécessaires à la sécurité, veille et alerte sanitaires et lorsqu'il exerce dans un établissement de santé, au médecin responsable de l'information médicale, les données médicales nominatives nécessaires à l'évaluation de l'activité⁷³⁰.

189 - En outre, le médecin est autorisé à signaler au procureur de la République (avec l'accord des victimes adultes) des sévices constatés dans son exercice et qui permettent de présumer de violences physiques, sexuelles ou psychiques, à transmettre au président du Conseil général (aujourd'hui, Conseil départemental) toute information préoccupante sur un mineur en danger ou risquant de l'être, à communiquer les données à caractère personnel qu'il détient strictement nécessaires à l'exercice de leur mission, aux médecins conseils du service du contrôle médical, aux médecins inspecteurs de l'inspection générale des affaires sociales, aux médecins inspecteurs de la santé, aux médecins inspecteurs de l'ARS, aux médecins experts de la Haute Autorité de Santé, aux inspecteurs médecins de la radioprotection⁷³¹. Il doit également transmettre les données nominatives qu'il détient dans le cadre d'un traitement automatisé de données autorisées et informer les autorités administratives du caractère

⁷²⁸ v. notamment C. pén., art. 226-14 et CSP, art. L1110-4.

⁷²⁹ Conseil national de l'ordre des médecins, « Article 4 – Secret professionnel », 4 février 2016, p. consultée le 1^{er} mars 2016 [<https://www.conseil-national.medecin.fr/article/article-4-secret-professionnel-913>].

⁷³⁰ *Ibidem*.

⁷³¹ *Ibid.*

dangereux des patients connus pour détenir une arme ou qui ont manifesté l'intention d'en acquérir une⁷³².

II) L'assujettissement au secret médical du médecin conseil

190 - Le médecin conseil est pareillement tenu par le secret médical. La Cour de cassation a affirmé avec force que le secret médical est absolu et que le médecin conseil ne doit pas révéler à son mandant des renseignements obtenus d'un confrère⁷³³⁷³⁴. Ceci se justifie selon Bernard Beignier car « *le médecin conseil est, avant d'être conseil, un médecin* »⁷³⁵. D'après le rapport annuel de la Cour de cassation de 1999 au sujet de l'arrêt rendu par sa Première Chambre civile le 12 janvier 1999⁷³⁶, le médecin conseil peut seulement donner à l'assureur son avis quant au fait lié à la souscription du contrat ou à la réalisation du sinistre, sur lequel il est questionné⁷³⁷. Il n'a pas le droit de transmettre des renseignements médicaux fournis par le médecin traitant au sujet de l'assuré⁷³⁸.

191 - A contrario, la communication de données de santé par l'assuré permet de lever le secret médical. Les informations sur l'état de santé ayant été obtenues par son intermédiaire, ou celui de ses ayants-droit, ne sont plus couvertes par le secret médical⁷³⁹.

Le médecin conseil représente les intérêts de la compagnie d'assurance ou d'une mutuelle ou d'un fonds à l'occasion de l'expertise médicale amiable ou judiciaire⁷⁴⁰. Pour les atteintes médullaires et les traumatismes crâniens, il s'agit habituellement de médecins spécialisés ou non qui peuvent avoir suivi des formations spécifiques comme la réparation juridique du dommage corporel et le CAPEDOC (certificat d'aptitude à l'expertise du dommage corporel)⁷⁴¹.

⁷³² *Ibid.*

⁷³³ En ce sens Civ. 1^{ère}, 6 janvier 1998, n°95-19902 et n°96-16721 ; Civ. 1^{ère}, 12 janvier 1999, n°96-20580.

⁷³⁴ Sabine ABRAVANEL – JOLLY, « Le secret médical en assurances de personnes », *RGDA*, n° 2005-04, 1^{er} octobre 2005, p. 887.

⁷³⁵ *Ibidem.*

⁷³⁶ Civ. 1^{ère}, 12 janvier 1999, n° 96-20580.

⁷³⁷ Cc, « La responsabilité civile et les assurances », *in* Rapp. 1999, consulté le 5 septembre 2015

[https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_1999_91/jurisprudence_cour_95/responsabilite_civile_assurances_5809.html].

⁷³⁸ Bernard CERVEAU, *op. cit.*, note 720, p. 118.

⁷³⁹ Conseil national de l'ordre des médecins, *op. cit.* note 731, p. 120.

⁷⁴⁰ Bernard CERVEAU, *op. cit.*, note 720, p. 118.

⁷⁴¹ *Ibidem.*

En outre, lorsque les données de santé sont directement transmises au médecin de l'assureur, au moyen de l'enveloppe spécialement prévue à cet effet, ce dernier est lié par le secret médical et ne peut les communiquer à sa compagnie⁷⁴². Il ne peut lui donner qu'un avis technique sur les conséquences financières de l'état de santé de l'assuré au regard de la police souscrite ou à souscrire, sans avoir à préciser la nature des constatations médicales ni les motivations de cet avis⁷⁴³. Pour protéger ce secret médical, la plupart des systèmes d'information des compagnies d'assurances prévoient un accès limité aux documents à caractère médical.

§2. Le secret médical : un droit relatif pour le patient au profit de la bonne foi

192 - Lors de la déclaration du risque, l'assuré a pour obligation de fournir une déclaration du risque, et notamment sur sa santé (I). Lors du sinistre, l'opposition du secret médical fait parfois débat dans l'hypothèse où l'assuré n'a pas renoncé à ce droit par convention (II)

I) L'obligation pour l'assuré de fournir une exacte déclaration du risque

193- Selon l'article L. 113-2- 2° et 3° du Code des assurances :

« L'assuré est obligé : 2° de répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge. 3° de déclarer, en cours de contrat les circonstances nouvelles qui ont pour conséquence d'aggraver les risques, soit d'en créer de nouveaux et rendent de ce fait inexactes ou caduques les réponses faites à l'assureur ».

Sous l'empire de la loi du 13 juillet 1930, dite « Godart », relative au contrat d'assurance⁷⁴⁴, l'assuré était tenu de « déclarer exactement lors de la conclusion du contrat, toutes les circonstances connues de lui qui [étaient] de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge ». Il devait de la même manière, en cours de contrat, déclarer à l'assureur « les circonstances spécifiées dans la police qui [avaient] pour conséquence

⁷⁴² *Ibid.*

⁷⁴³ *Ibid.*

⁷⁴⁴ C. ass., ancien art L. 113-2.

d'aggraver les risques »⁷⁴⁵. Il s'agissait d'une obligation de déclaration spontanée, très sévère pour l'assuré dans la mesure où il lui appartenait d'apprécier le risque⁷⁴⁶.

Sous l'influence de la Commission des clauses abusives⁷⁴⁷, la Cour de cassation a considéré que « *l'exactitude des déclarations faites par l'assuré en exécution de l'article L. 113-2 du Code des assurances devait s'apprécier en fonction des questions posées* »⁷⁴⁸⁷⁴⁹.

194 - La loi du 31 décembre 1989 a alors écarté le régime de la déclaration spontanée au profit d'un régime de déclaration « *provoquée* »^{750 751}. L'assureur ne peut donc opposer à l'assuré son silence s'il ne l'a pas interrogé sur une circonstance précise.

En outre, le silence ou le mensonge de l'assuré doit avoir causé un préjudice à l'assuré⁷⁵². La sanction n'est donc pas systématique. Dans un arrêt rendu, la Cour de cassation a considéré que le fait d'être mauvais payeur est sans influence sur l'appréciation du risque automobile⁷⁵³. L'assureur doit en outre démontrer la mauvaise foi de l'assuré, c'est-à-dire l'intention qu'avait ce dernier de le tromper^{754 755}. Lorsque l'assureur est parvenu à prouver la mauvaise foi de l'assuré, peu importe que le sinistre soit la réalisation du risque pour lequel l'assuré a menti⁷⁵⁶⁷⁵⁷. Le contrat est nul.

⁷⁴⁵ *Ibidem*.

⁷⁴⁶ Cc, « *Droit des assurances* », in *Rapp. 2012*, consulté le 5 septembre 2014, [https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2012_4571/livre_3_etude_preuve_4_578/partie_3_modes_preuve_4585/liberte_quant_4587/chapitre_4_droit_assurances_26224.html]

⁷⁴⁷ CCA, Recomm. 20 septembre 1985, n°85-04.

⁷⁴⁸ Civ. 1^{re}, 2 juillet 1985, n° 84-12.605, *Bull.* 1985, I, n° 207.

⁷⁴⁹ Cc, *op. cit.*, note 746, p. 123.

⁷⁵⁰ *Ibidem*.

⁷⁵¹ *L. portant adaptation du Code des assurances à l'ouverture du marché européen*, 31 décembre 1989, n° 89-1014.

⁷⁵² L'argus de l'assurance.com, « L'assuré doit dire la vérité, rien que la vérité », 10 octobre 2003, p. consultée le 5 septembre 2014 [<http://www.argusdelassurance.com/reglementation/legislation/l-assure-doit-dire-la-verite-rien-que-la-verite.15885>]

⁷⁵³ *Ibidem*.

⁷⁵⁴ Civ. 2^{ème}, 16 décembre 2010, n°10-13926.

⁷⁵⁵ L'argus de l'assurance.com, *op. cit.*, note 752, p. 123.

⁷⁵⁶ C. ass., art. L. 113-8.

⁷⁵⁷ L'argus de l'assurance.com, *op. cit.*, note 752, p. 123.

II) La renonciation au secret médical

Face la judiciarisation des relations entre assuré et assureur (B), la plupart des assureurs envisagent désormais une renonciation expresse au secret médical par convention (A).

A) La renonciation expresse au secret médical par convention

195 - L'assureur est confronté au secret médical au moment de la souscription mais aussi au moment de la déclaration du sinistre⁷⁵⁸. Pour éviter de se retrouver dans une situation complexe qui consiste à déterminer si le refus de l'assuré est illégitime, les assureurs ont envisagé une renonciation au secret médical par convention⁷⁵⁹. La Cour de cassation a admis la validité de telles clauses si elles sont expresse⁷⁶⁰. En revanche, une renonciation tacite n'est pas possible⁷⁶¹⁷⁶². Par ailleurs, l'assureur peut envisager une renonciation au secret médical au moment du sinistre⁷⁶³. Ainsi, le secret médical se réduit comme peau de chagrin et Jérôme Kullmann affirme même qu'il n'existerait plus⁷⁶⁴. Seule une obligation de confidentialité subsisterait. Cette situation est profitable à l'assureur dans la mesure où elle tend à favoriser la bonne foi. L'assureur n'est donc pas cantonné au rôle de payeur aveugle. Il semble que le principe civiliste et non constitutionnellement garanti de bonne foi l'ait emporté sur ce principe du droit à la vie privée, allant à l'encontre de la hiérarchie des normes formulée par le théoricien du droit Hans Kelsen⁷⁶⁵.

B) L'absence de renonciation au secret médical: la judiciarisation des relations entre assuré et assureur

196 - Initialement, la jurisprudence admettait la levée du secret médical contre le gré de l'assuré si ce dernier était de mauvaise foi⁷⁶⁶. L'accent était porté sur l'obligation de l'assuré d'informer l'assureur « *de manière complète et loyale* » et sur la bonne foi qui doit présider à

⁷⁵⁸ Sabine ABRAVANEL – JOLLY, « Le secret médical en assurances de personnes », *RGDA*, n° 2005-04, 1^{er} octobre 2005, p. 887.

⁷⁵⁹ Ibidem.

⁷⁶⁰ Civ. 1^{ère}, 29 octobre 2002, n°99-17187.

⁷⁶¹ Civ. 1^{ère}, 15 juin 2004, n°01-02338 .

⁷⁶² Sabine ABRAVANEL – JOLLY, *op. cit.*, note 758, p. 124.

⁷⁶³ Civ. 2^{ème}, 26 septembre 2006, n° 05-11906.

⁷⁶⁴ Civ. 1^{ère}, 15 juin 2004, n°01-02338, obs. Jérôme KULLMANN, *RGDA*, n°2004-4, 1^{er} octobre 2004, p.1020.

⁷⁶⁵ V. notamment Eric MILLAR, « Remarques sous la décision Société d'Editions et de Protection Route », *RDP*, n° 3, 01/05/2016, p. 875.

⁷⁶⁶ Bernard CERVEAU, *op. cit.*, note 720, p. 118.

l'exécution du contrat d'assurances⁷⁶⁷. La loyauté impliquait que si l'assuré a volontairement remis des documents médicaux au médecin conseil de l'assureur, il ne puisse s'opposer à leur communication à l'expert judiciaire nommé à la demande de ce dernier⁷⁶⁸. La production d'un rapport médical établi à la demande de l'assureur lui-même a été acceptée par la première chambre civile de la Cour de cassation, même lorsque cela conduit à démontrer la mauvaise foi de l'assuré^{769770 771}.

197 - Dans l'arrêt de la Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation du 15 juin 2004⁷⁷², la solution est tout autre puisque l'assureur ne peut produire un document couvert par le secret médical intéressant le litige qu'à la condition que l'assuré ait renoncé au bénéfice de ce secret et, en cas de difficulté, il appartient au juge d'apprécier, au besoin après une mesure d'instruction, si l'opposition de l'assuré tend à faire respecter un intérêt légitime. En l'absence de dispositions légales le permettant, le juge n'a pas le pouvoir d'ordonner cette communication. Le droit à la vérité pour l'assureur est donc difficile à faire valoir lorsqu'il est question de l'état de santé de l'assuré.

Dans cet arrêt, il était question d'un salarié ayant adhéré, peu avant son décès, à un contrat d'assurance-groupe couvrant les risques invalidité et décès. L'assureur a sollicité une mesure d'expertise.

Le juge des référés a désigné un médecin expert avec pour mission de rechercher les antécédents médicaux de l'assuré et de dire si l'affection ayant entraîné le décès était la suite ou la conséquence d'un syndrome pathologique existant antérieurement à l'adhésion. Sur requête de l'expert, la communication du dossier médical par le médecin du travail a été ordonnée sous astreinte.

Le médecin du travail a invoqué le secret médical.

La Cour d'appel a rejeté la requête au motif que l'assuré était tenu lors de la souscription de répondre avec exactitude, loyauté et sincérité au questionnaire médical, sous peine d'encourir l'annulation du contrat prévue par l'article L.113-8 du Code des assurances.

Ainsi, l'adhérent ou ses ayants droits ne peuvent se retrancher derrière le secret médical pour contester la remise de son dossier à un médecin expert commis par justice si cela tend à mettre

⁷⁶⁷ *Ibidem*.

⁷⁶⁸ Civ. 1^{ère}, 3 janvier 1991, n° 89-13808.

⁷⁶⁹ Civ. 1^{ère}, 9 juin 1993, n° 91-16067.

⁷⁷⁰ Bernard CERVEAU, *op. cit.*, note 720, p. 118.

⁷⁷¹ Sabine ABRAVANEL – JOLLY, *op. cit.*, note 758, p. 124.

⁷⁷² Civ. 1^{ère}, 15 juin 2004, n°01-02338.

l'assureur dans l'impossibilité de se faire une opinion sur la sincérité des réponses aux questionnaires médicaux.

La Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt rendu par la Cour d'appel au motif que, si le juge civil a le pouvoir d'ordonner à un tiers de communiquer à l'expert les documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission, il ne peut, en l'absence de disposition législative spécifique, contraindre un médecin à lui transmettre des informations couvertes par le secret lorsque la personne concernée ou ses ayants droits s'y sont opposés. Il appartient au juge saisi sur le fond d'apprécier si cette opposition tend à faire respecter un intérêt légitime ou à faire écarter un élément de preuve et d'en tirer toute conséquence quant à l'exécution du contrat d'assurance.

198 – Cet arrêt a été depuis confirmé par la Cour de cassation⁷⁷³. L'assureur n'a pas le droit de produire un document couvert par le secret médical si l'assuré s'y est opposé⁷⁷⁴. Toutefois, dans l'hypothèse où le refus serait illégitime, le juge en tirera toute conséquence⁷⁷⁵. En somme, le seul fait que l'assuré invoque le secret médical pour s'opposer à la communication des données de santé pourra être compris par le juge comme établissant la fausse déclaration et justifiant la sanction de la nullité du contrat d'assurance édictée par l'article L.113-8 du Code des assurances⁷⁷⁶.

199 - Cette solution judiciarise les relations entre l'assuré et l'assureur dans la mesure où ce dernier aura intérêt à recourir à un juge pour faire reconnaître le caractère illégitime du refus de l'assuré lui permettant de le déchoir de la garantie⁷⁷⁷. Le juge en tirera toute conséquence quant à l'exécution du contrat d'assurance. Une personne ne peut donc être contrainte de divulguer des informations mais son refus peut être interprété contre ses intérêts.

L'assuré ne peut s'abriter de façon absolue derrière le secret médical pour refuser la divulgation d'informations sur sa santé mais l'obligation pour l'assureur de recourir systématiquement à la justice tend à favoriser la mauvaise foi, comme l'ont notamment souligné les Professeurs Kullmann et Groutel⁷⁷⁸. Certains auteurs, comme le Professeur

⁷⁷³ v. Civ. 2^{ème}, 2 juin 2005, n°04-13509.

⁷⁷⁴ Bernard CERVEAU, *op. cit.*, note 720, p. 118.

⁷⁷⁵ Domitille DUVAL - ARNOULD, « Le juge civil face au secret médical », *D.*, 2004., p. 2682.

⁷⁷⁶ Hubert GROUDEL, *Droit des assurances*, *D.*, 2005, p. 1317.

⁷⁷⁷ Jérôme KULLMANN, *op. cit.*, note 764, p. 124.

⁷⁷⁸ *Ibidem*.

Kullmann, considèrent qu'il serait opportun de considérer que lorsqu'une personne souscrit volontairement une assurance, cela lève systématiquement le secret médical⁷⁷⁹.

Section 2. Les alternatives au procès offertes à l'assureur pour faire valoir la vérité sur la santé de l'assuré

200 - Pour désengorger les tribunaux, éviter l'aléa d'un procès et faire valoir la vérité sur la santé de l'assuré, les assureurs pourraient, sous certaines conditions, recourir à la filature de leur assuré (§1) ou utiliser les réseaux sociaux (§2). Ces méthodes alternatives posent la question de l'effectivité du droit à la protection de la privée de l'assuré.

§1. La filature de l'assuré : une méthode conditionnée

201 - Le principe de bonne foi est de plus en plus protégé. L'assureur peut à présent organiser une filature de son assuré pour s'assurer de la réalité de son préjudice et ce, sans porter atteinte à la vie privée lorsque cette filature est organisée sur la voie publique ou dans les lieux ouverts au public, sans provocation aucune à s'y rendre.

L'assureur peut donc faire suivre la victime, violer sa vie privée, pour s'assurer de sa bonne foi, selon un arrêt de la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation du 31 octobre 2012⁷⁸⁰. En l'espèce, la victime d'un accident de la circulation, déjà indemnisée une première fois, prétendait que son état s'était aggravé. Elle obtint la nomination d'un expert, lequel a conclu à la nécessité impérative de l'assistance quasi constante d'une tierce personne. Afin de faire échec à l'action en référé-provision qu'avait intenté la victime, l'assureur avait organisé une filature à l'aide d'un détective et d'un huissier. La victime avait été suivie et filmée et le résultat la montrait dans des situations contredisant formellement le rapport de l'expert : elle conduisait seule un véhicule, assistait à des jeux de boules, s'attablait à un café pour lire le journal tout en discutant avec les consommateurs présents et accompagnait seule des enfants à l'école, sans aucune assistance.

La cour d'appel avait validé ce procédé d'investigation étant donné qu'elle avait reconnu qu'il y avait là l'existence d'une contestation sérieuse faisant obstacle à la demande.

⁷⁷⁹ *Ibid.*

⁷⁸⁰ Civ. 1^{ère}, 31 octobre 2012, n° 11-17476.

Elle a relevé que les atteintes portées à la vie privée de la victime, sur la voie publique ou dans les lieux ouverts au public, sans provocation aucune à s'y rendre et relatives à la seule mobilité et à l'autonomie de l'intéressé n'étaient pas disproportionnées au regard de la nécessaire et légitime préservation des droits de l'assureur. Il y avait bien une atteinte à la vie privée, mais celle-ci n'était pas disproportionnée, tant en raison des circonstances qu'en raison du but poursuivi.

La décision est approuvée par la Cour de cassation.

Il se dégage de cette jurisprudence deux conditions : la filature doit être organisée sur la voie publique ou dans les lieux ouverts au public (I) et la surveillance doit être limitée à la finalité poursuivie (II). En outre, le recours au détective privé n'est pas subsidiaire (III). Cette jurisprudence semble alors privilégier la communauté des assurés, trop souvent oubliée (IV).

I) Une filature devant être organisée sur la voie publique ou dans les lieux ouverts au public

202 - La première chambre soumet la validité d'une filature au respect de plusieurs conditions, parmi lesquelles le fait qu'elle soit effectuée sur la voie publique ou dans des lieux ouverts au public. Seul le comportement public de la personne peut être surveillé. La surveillance du domicile et des lieux fermés au public est donc exclue.

La première chambre interdit par ailleurs toute provocation, incitation ou stratagème visant à pousser à la faute le « *sujet* » de la surveillance. L'observation doit être totalement passive. Il est interdit de recourir à des provocations et stratagèmes, interdiction à laquelle la jurisprudence sociale est attachée.

II) Une surveillance limitée à la finalité poursuivie

203 - La surveillance doit encore être limitée à la finalité poursuivie. En l'espèce, il s'agit de surveiller la mobilité et l'autonomie de l'assuré. On pourrait objecter sur ce point qu'une filature est globale par définition. En effet, il est difficile de sélectionner les informations recueillies. Il est alors nécessaire de circonscrire la surveillance même s'il est difficile de faire le tri des informations car une filature suppose une surveillance de tous les instants.

III) Un recours non subsidiaire au détective privé

204 - La possibilité d'un recours au détective privé n'est pas conditionnée à l'absence d'autre moyen de preuve à disposition de l'assureur. La première chambre n'a pas retenu l'argument invoqué dans le pourvoi selon lequel l'assureur aurait pu avoir recours à d'autres dispositifs moins attentatoires aux libertés, tels qu'une contre-expertise judiciaire. C'est une différence par rapport à la chambre sociale qui impose parfois à l'employeur de démontrer que le dispositif de contrôle qui porte atteinte à la vie privée est le seul à sa disposition.

La surveillance réalisée en présence d'un huissier constitue une garantie importante dans la mesure où il s'agit d'un officier ministériel dont les constatations font foi jusqu'à preuve du contraire et dont les conditions d'exercice sont définies par les dispositions de l'ordonnance du 2 novembre 1945, modifiées par la loi du 22 décembre 2010.

IV) Une jurisprudence confirmée et justifiée par la défense des intérêts d'une communauté et non d'un individu isolé

205 - Dans une décision du 27 mai 2014, la Cour européenne des droits de l'Homme a validé cette jurisprudence en admettant l'utilisation de vidéos tournées sur la voie publique par un détective privé en vue de démontrer le mensonge de l'assuré qui alléguait être incapable de monter sur une moto depuis son accident⁷⁸¹.

Toutefois, la première chambre civile s'écarte de la thèse retenue par la chambre sociale, selon laquelle une filature serait illicite par nature. Dans un arrêt du 26 novembre 2002, la chambre sociale rappelait qu'il résulte des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, 9 du code civil, 9 du code de procédure civile et L. 120-2 du code du travail qu' :

« une filature organisée par l'employeur pour contrôler et surveiller l'activité d'un salarié constitue un moyen de preuve illicite dès lors qu'elle implique nécessairement une atteinte à la vie privée de ce dernier, insusceptible d'être justifiée, eu égard à son caractère disproportionnée, par les intérêts légitimes de l'employeur »⁷⁸².

⁷⁸¹ Arrêt de la For Cabrera c. Espagne, CEDH, (3^{ème} Sect.), 27 mai 2014, n° 10764/09.

⁷⁸² Soc., 2 novembre 2002, n°00-42.401, Bull. civ. V, n° 352 ; obs : J. RAVANAS, « La preuve illicite d'une relation défectueuse de travail », D. 2003. Chron. 1305.

La question s'est également posée pour les relations conjugales. Ainsi, l'investigation n'est pas proscrite. Il convient d'apprécier « *la durée et la permanence de la filature* »⁷⁸³.

En droit des assurances, la reconnaissance de la proportionnalité de la filature semble davantage justifiée par la légitimité des intérêts défendus par l'assureur, l'assureur préservant ses intérêts mais également ceux « *de la collectivité des assurés* »⁷⁸⁴. L'intérêt de la mutualité des assurés est donc pris en compte et jugé digne de protection⁷⁸⁵. Le rôle social de l'assureur semble être indirectement reconnu⁷⁸⁶.

La licéité de la filature est un moyen pour l'assureur de s'assurer de la bonne foi de l'assuré et de garantir les intérêts d'une communauté d'assurés. Elle permet en outre une déjudiciarisation des relations puisque l'assureur pourra faire révéler une partie de la vérité sans avoir à engager un procès tendant à s'assurer du caractère légitime de l'assuré de communiquer des documents couverts par le secret médical.

§2. Les réseaux sociaux : un nouveau moyen de faire valoir la vérité

206 - Les licenciements prononcés à l'égard d'employés pour des propos tenus sur leur entreprise se multiplient. La jurisprudence semble en valider le principe (I). Cette utilisation des réseaux sociaux peut concerner un grand nombre de disciplines juridiques et parmi elles, le droit des assurances (II). En effet, le droit à la protection de la vie privée de l'assuré pourrait être affecté.

I) Le devoir de réserve de l'employé

207 - Quelques juridictions ont déjà admis le recours à Facebook pour admettre la validité du licenciement de ses salariés.

Ainsi, des salariés ont été licenciés pour des propos injurieux tenus à l'égard de leur employeur sur Facebook. Les lettres de licenciement faisaient état « *d'incitation à la rébellion* », *les salariés appelant à « se foutre de la gueule de leur supérieur hiérarchique »* et « *à lui rendre la vie impossible* ». Le conseil de Prud'hommes de Boulogne a jugé le 19

⁷⁸³ Thibault de RAVEL, « Filature organisée par l'assureur : caractère proportionné de l'atteinte à la vie privée », *D. act.*, 16 novembre 2012 (obs. Civ. 1^{ère}, 31 octobre 2012).

⁷⁸⁴ Civ. 1^{ère}, 31 octobre 2012, n°11-17476, obs. Romain SCHULZ, *RGDA*, n°2013-02, 1^{er} avril 2013, p.328.

⁷⁸⁵ *Ibidem*.

⁷⁸⁶ *Cf. infra*, n°28

novembre 2010 que « *ce mode d'accès à Facebook dépasse la sphère privée et qu'ainsi la production aux débats de la page mentionnant les propos incriminés constitue un moyen de preuve licite du caractère bien-fondé du licenciement* »⁷⁸⁷.

Le 24 octobre 2012, la Cour d'appel de Reims a également admis que « *la teneur des propos tenus par le salarié sur ce réseau social (...) sont manifestement insultants, que lui-même en a tenus et qu'il s'est prêté sans réserve aux commentaires pour le moins désobligeants de ses correspondants* »⁷⁸⁸.

Le salarié a alors été condamné à verser des dommages et intérêts à son employeur.

Toutefois, la chambre sociale de la cour d'appel de Reims évite l'écueil de la qualification et ne se prononce même pas sur la question d'une éventuelle correspondance privée⁷⁸⁹. Dès lors, la Cour de cassation aura à trancher cette question et à admettre une éventuelle protection des salariés via la correspondance privée⁷⁹⁰.

II) L'emploi des réseaux sociaux par l'assureur pour découvrir la vérité

208 - Les réseaux sociaux sont susceptibles de transformer les rapports entre l'assuré et l'assureur. En effet, si la Cour de cassation confirme l'analyse selon laquelle les réseaux sociaux peuvent être utilisés au détriment d'un employé, une évolution dans de nombreux secteurs est à attendre. Ainsi, un assureur pourra s'appuyer sur des publications de son assuré pour contester l'existence, la gravité ou la dégradation d'un préjudice.

L'assuré, comme l'employé, est susceptible de produire les preuves de sa faute. A l'égard de la communauté d'intérêt des assurés, constituent une quête légitime la recherche de la vérité et celle de la réduction des coûts (frais et honoraires d'un détective privé ou d'un expert).

Toutefois, le lien de confiance et l'autorégulation par les parties ne doivent pas être omis. Aussi, il convient de circonscrire l'utilisation des réseaux sociaux par l'assureur à la suspicion de fraude. Cette suspicion peut découler d'un signalement ou d'un comportement suspect de l'assuré, tels qu'une attitude ou des propos contradictoires à l'occasion de la gestion d'un sinistre.

⁷⁸⁷ CPH Boulogne-Billancourt, 19 nov. 2010, n° 10-853, obs. Christiane FÉRAL-SCHUHL, « Facebook et la vie privée à propos de Cons. Prud'h. Boulogne - Billancourt - 19 novembre 2010 », *D.*, 2010., p.2824.

⁷⁸⁸ A. ASTAIX, « Qualification des propos tenus sur Facebook : le flou prédomine, Reims, 24 octobre 2012 », *D. act.*, 4 décembre 2012., n°11/01249.

⁷⁸⁹ *Ibidem*.

⁷⁹⁰ *Ibid.*

209 - *Le droit à la vérité semble donc l'emporter sur la protection de la vie privée. Ce droit est consubstantiel à l'idée de doute, d'absence de confiance entre les individus. Cette évolution sociétale est à déplorer mais semble indispensable pour protéger des intérêts économiques car l'autorégulation n'est pas suffisante. Seule l'idée d'une sanction protège contre des comportements malhonnêtes car elle dissuade d'éventuels contrevenants de passer à l'acte. Il apparaît également intéressant de communiquer davantage sur la protection de la communauté des assurés par l'assureur afin de responsabiliser les premiers.*

Internet pose également de nombreuses questions quant à la protection de la vie privée. Et comme il est devenu la plus grande source d'informations au monde, bon nombre de ces informations peuvent être utilisées par les entreprises pour se développer ou asseoir leur modèle économique.

Chapitre II. Le traitement informatisé des données personnelles de l'assuré

210 - Internet permet de disposer d'une source incommensurable de données. Certaines sociétés y ont vu très vite un formidable levier de croissance permettant de capter de nombreux clients sans réel effort d'investissement.

C'est ainsi que certaines techniques de vente ont vu le jour et les Spams ou les Cookies sont aujourd'hui connus de tous. Le droit a tardé à s'emparer de ce phénomène.

La santé n'échappe pas à la « *banalisation de l'usage de données personnelles* »⁷⁹¹. Le site américain stdcarriers.com a pour objet d'identifier les personnes atteintes d'IST : la suppression de son nom sur ce site suppose de démontrer que les informations sont fausses⁷⁹².

Des utilisateurs stockent également en ligne les données médicales qui les concernent (analyses, radiographies, courbes de poids...) ⁷⁹³.

211 - En France, les données de santé circulent de plus en plus. « *La crainte de voir l'homme s'emparer totalement de l'homme est devenue le cœur de toutes les angoisses* »⁷⁹⁴.

Comme le soulignaient Alain Rallet et Fabrice Rochelandet, « *l'économie des données personnelles est une économie de l'immatériel, donc de l'invisible : il faut rendre visible l'invisible, imposer de la transparence.* »⁷⁹⁵

Pour contrebalancer ce phénomène, le législateur a considérablement renforcé les standards de sécurité pour l'hébergement, la conservation et la transmission des données des patients⁷⁹⁶.

Le Préambule de la Convention dite « 108 »⁷⁹⁷ rappelle dans son deuxième alinéa « *le respect notamment de la prééminence du droit ainsi que des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* » avant d'insister au sein de l'alinéa suivant sur le souhait « *d'étendre la*

⁷⁹¹ Caroline ZORN, Florence BELLIVIER, Christine NOIVILLE, « Gestion et partage des données de santé : un démarrage poussif du contrat », *RDC*, n°2, 1^{er} avril 2009, p. 711.

⁷⁹² *Ibidem*.

⁷⁹³ *Ibid.*

⁷⁹⁴ Monique CONTAMINE-RAYNAUD, « *Le secret de la vie privée* », in *L'information en droit privé*, LGDJ, 1978, n°36, p. 454.

⁷⁹⁵ CNIL, « Vie privée à l'horizon 2020 », Cahiers IP, n°01, p.15 [http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/publications/DEIP/CNIL-CAHIERS_IPn1.pdf].

⁷⁹⁶ Caroline ZORN, Florence BELLIVIER et Christine NOIVILLE, op. cit. 791, p. 133.

⁷⁹⁷ Cons. Eur., *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*, n°108, 28 janvier 1981.

protection des droits et des libertés fondamentales de chacun, notamment le droit au respect de la vie privée, eu égard à l'intensification de la circulation à travers les frontières des données à caractère personnel faisant l'objet de traitements automatisés ».

La loi « Informatique et Libertés » n'a eu de cesse d'élargir son périmètre d'application et de soumettre au contrôle de la CNIL l'ensemble des opérateurs économiques.

La détention et l'utilisation des données personnelles de l'assuré font de la loi Informatique et Libertés une source du droit des assurances à l'instar du Code des assurances, de la jurisprudence et du droit communautaire (Section 1). Bon nombre de stratégies commerciales et de gestion des sinistres s'appuient sur le digital et la détention de données clients (Section 2)

Section 1. La loi « Informatique et Libertés : une nouvelle source du droit des assurances

212- Le respect de la loi informatique et libertés, datant de 1978, est assuré par la CNIL (§1). Cette loi consacre un grand nombre d'obligations à la charge du responsable du traitement de données à caractère personnel (§2).

§1. La loi Informatique et Libertés sous la protection de la CNIL

213 - Cette loi est née pour éviter les dérives découlant de la création d'un registre d'état civil mis en place par l'administration (I). La CNIL dispose de nombreuses prérogatives (II).

I) La naissance de la loi

214 - La loi du 6 janvier 1978 est née à la suite du scandale du projet de fichier Système Automatisé pour les Fichiers Administratifs et le Répertoire des Individus (SAFARI)⁷⁹⁸ qui prévoyait l'institution d'un identifiant unique - le numéro de sécurité sociale également appelé numéro INSEE - afin d'interconnecter l'ensemble des fichiers de l'administration⁷⁹⁹.

La création d'un répertoire national des individus avait été réalisée pendant l'occupation par le service de la démographie sous la responsabilité de René Carmille, mort pour la France en

⁷⁹⁸ Système Automatisé pour les Fichiers Administratifs et le Répertoire des individus.

⁷⁹⁹ CNIL, « Vie privée à l'horizon 2020 », *Cahiers IP*, n°01, p.34 et 35.

[http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/publications/DEIP/CNIL-CAHIERS_IPn1.pdf].

déportation à Dachau (Bavière) en 1945^{800 801}. A l'origine, le premier chiffre était associé à une donnée d'origine ethnique ou statutaire : 1 ou 2 pour les citoyens français, 3 ou 4 pour les indigènes d'Algérie et de toutes les colonies, non juifs, 5 ou 6 pour les juifs indigènes, 7 ou 8 pour les étrangers 9 ou 0 pour les statuts mal définis. Ces dispositions ont été abolies en 1944⁸⁰²⁸⁰³.

Après les avoir débarrassés de toute référence à la race ou aux croyances religieuses, l'INSEE a repris une partie des outils mis en place par la Statistique générale de la France (SGF), ancêtre de l'Insee créée sur une initiative d'Adolphe Thiers, ministre du Commerce de la monarchie de Juillet⁸⁰⁴.

Un numéro de 13 chiffres est affecté à chaque personne née en France, à l'aide des déclarations d'état civil. Il s'agit du NIR (Numéro d'Inscription au Répertoire national d'identification des personnes physiques)⁸⁰⁵.

En 1974, l'article du journal Le Monde "SAFARI ou la chasse aux Français" dénonça le risque de la multiplication des fichiers⁸⁰⁶. Face à la réaction générale, Pierre Messmer, le Premier ministre de l'époque renonça à créer « *une base de données centralisées de la population, en utilisant le fichier de sécurité sociale comme identifiant commun à tous les fichiers administratifs* » et mit en place une commission dite *Informatique et Libertés*⁸⁰⁷. Le rapport Tricot de 1975 préconisa alors l'instauration d'un garde-fou contre les abus de l'informatique⁸⁰⁸.

S'en suivirent des discussions qui aboutirent à l'adoption de la loi relative à l'informatique et aux libertés⁸⁰⁹. Dans son rapport, Jacques Thyraud souligna :

⁸⁰⁰ *Ibidem*.

⁸⁰¹ Insee, « Avant l'Insee », p. consultée le 8 décembre 2015

[<http://www.insee.fr/fr/insee-statistique-publique/default.asp?page=connaître/histoire/avant1946.htm>].

⁸⁰² Wikipédia, « Numéro de sécurité sociale en France », p. consultée le 8 décembre 2015

[https://fr.wikipedia.org/wiki/Num%C3%A9ro_de_s%C3%A9curit%C3%A9_sociale_en_France].

⁸⁰³ *Ibidem*.

⁸⁰⁴ Insee, op. cit. 801, p.135.

⁸⁰⁵ Insee, « Numéro d'inscription au répertoire / NIR », p. consultée le 5 mars 2016

[<http://www.insee.fr/fr/methodes/default.asp?page=definitions/nir.htm>].

⁸⁰⁶ Sén., « 1977 – 1978 : Le sénat invente les autorités administratives indépendantes – Le contexte : l'examen du projet de loi relatif à l'informatique et aux libertés », p. consultée le 5 mars 2016
[<https://www.senat.fr/evenement/archives/D45/context.html>].

⁸⁰⁷ *Ibidem*.

⁸⁰⁸ *Ibidem*.

⁸⁰⁹ *Loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, 6 janvier 1978, n°78-17.

« la tâche du législateur consiste à faire des lois les plus générales et les plus claires possible afin de permettre, dans l'application, une certaine souplesse. Cette exigence est d'autant plus forte que le secteur auquel s'applique la loi est plus technique et évolutif »⁸¹⁰.

Les rédacteurs de la loi du 6 février 1978, de la directive européenne 95/46/CE du 24 octobre 1995 et de la loi du 6 août 2004 qui l'a transposée ont été inspirés par cette philosophie.

II) La CNIL

215 - Ce droit à la protection de la vie privée est remis au goût du jour avec la croissance exponentielle d'Internet devenu le plus grand réseau au monde, par référence à son étymologie (il résulte de l'abréviation de « *Interconnected Networks* »)⁸¹¹.

La CNIL veille à ce que la vie privée et les libertés individuelles ou publiques ne soient pas violées par l'informatique⁸¹². Elle est une autorité administrative indépendante, créée par la loi du 6 janvier 1978. 12 des 17 membres sont ainsi élus ou désignés par les assemblées ou les juridictions auxquelles ils appartiennent. Aucune autorité ne peut s'opposer à son action.

La CNIL dispose d'un pouvoir de décision et de proposition, d'un pouvoir de donner des avis et des recommandations, d'un pouvoir de contrôle, d'un pouvoir de sanction aux responsables de traitements qui ne respectent pas la loi, d'une mission d'information et de réflexion⁸¹³. Ses pouvoirs ne cessent de se renforcer avec le temps en raison du développement des échanges de données personnelles et de la réglementation européenne. En effet, la directive de 1995 a pour objet l'harmonisation au sein des États membres de la protection des données personnelles⁸¹⁴. Dans l'objectif de réfléchir aux défis posés par les nouvelles technologies, les 78 autorités et commissaires à la protection des données et à la vie privée de tous les continents se réunissent chaque année⁸¹⁵.

⁸¹⁰ AN, Comm. mixte paritaire, *Rapp. n°232 de Jacques THYRAUD*, 1977-1978.

⁸¹¹ Loïc LEROUGE, « L'utilisation licite des cookies en droit commercial », *Gaz. Pal.*, n°25, 25 janvier 2005, p. 24.

⁸¹² Thibaut DEVERGRANNE, « La CNIL, la CNIL », p. consultée le 6 décembre 2015, [<http://www.donneespersonnelles.fr/la-cnil>].

⁸¹³ CNIL, « Les missions », p. consultée le 6 février 2016 [<http://www.cnil.fr/linstitution/missions/>].

⁸¹⁴ PE et Cons. UE, *Dir. relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, 24 octobre 1995, 95/46/CE.

⁸¹⁵ CNIL « 35ème Conférence annuelle des Commissaires à la vie privée et à la protection des données : les résolutions adoptées », 08 octobre 2013, p. consultée le 5 octobre 2015 [<https://www.cnil.fr/fr/35eme-conference-annuelle-des-commissaires-la-vie-privee-et-la-protection-des-donnees-les>].

Le G29 réunit l'ensemble des Commissions Nationales de l'Informatique et des Libertés européennes en séance plénière 6 fois par an environ pour conseiller la Commission européenne sur tout projet relatif au traitement de données personnelles.⁸¹⁶

L'Association Francophone des Autorités de Protection des Données Personnelles rassemble les autorités de contrôle de l'espace francophone afin de favoriser la coopération et les actions de formation dans le domaine de la protection des libertés, des données personnelles et de la vie privée⁸¹⁷.

§2. La loi Informatique et Libertés

216 - La loi Informatique et Libertés répond à de grands principes (I) dont découlent les obligations du responsable de traitement (II).

I) Les grands principes

217 - Les craintes d'atteintes à la vie privée qui viennent d'être exposées trouvent un grand nombre de réponses dans le dispositif de la loi « *informatique et libertés* » du 6 janvier 1978 et dans la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 qui en a repris, au niveau communautaire, l'essentiel des dispositions⁸¹⁸.

M. Alex Türk, président de la CNIL, a distingué quatre grands principes qui se dégagent de la loi : les principes de finalité, de proportionnalité, de sécurité et d'accès aux informations⁸¹⁹.

Le premier principe est celui de finalité⁸²⁰. La loi de 1978 en reconnaissait l'existence indirectement puisque « *l'utilisation d'un traitement à d'autres fins que celles définies lors de sa création était constitutive d'un délit puni de cinq ans d'emprisonnement* »⁸²¹. La loi du 6 août 2004 l'a consacré en disposant que les données à caractère personnel « *sont collectées*

⁸¹⁶ CNIL, *31^{ème} Rapp. d'activité*, 2010, p. 36.

[http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/publications/CNIL_rapport_annuel_%202010.pdf].

⁸¹⁷ AFAPDP, « A propos » p. consultée le 5 octobre 2015 [<http://www.afapdp.org/a-propos>].

⁸¹⁸ PE et Cons., *Dir. relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, 24 octobre 1995, n 95/46/CE.

⁸¹⁹ Sén., Comm. des L., *Rapp. n° 441 relatif au respect de la vie privée à l'heure des mémoires numériques présenté par M. Yves DÉTRAIGNE et Mme Anne-Marie ESCOFFIER*, 2008-2009, p. 39.

⁸²⁰ *Ibidem*.

⁸²¹ *Ibid.*

pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités »⁸²².

La proportionnalité constitue le second principe⁸²³. Il découle de l'article 6 de la loi du 6 février 1978 en vertu duquel les données à caractère personnel doivent être « *adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs* » et ne peuvent être conservées que « *pendant une durée (n'excédant) pas la durée nécessaire aux finalités* »⁸²⁴.

Le troisième principe est le principe de sécurité⁸²⁵. En vertu de l'article 34 de la loi du 6 février 1978 modifiée, tout responsable d'un traitement doit prendre « *toutes précautions utiles, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour préserver la sécurité des données et, notamment, empêcher qu'elles soient déformées, endommagées, ou que des tiers non autorisés y aient accès* »⁸²⁶.

Le quatrième principe est le principe du droit d'accès et de rectification⁸²⁷. Selon l'article 3 de la loi du 6 février 1978 « *toute personne a le droit de connaître et de contester les informations et les raisonnements utilisés dans les traitements automatisés dont les résultats lui sont opposés* »⁸²⁸. Lorsque les données sont « *inexactes, incomplètes, équivoques, périmées* », un accès et une rectification doivent être possibles en vertu des articles 39 à 43 de la loi du 6 février 1978 modifiée⁸²⁹.

218 - D'autres droits viennent compléter ces quatre grands principes⁸³⁰.

Tout d'abord, l'article 32 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée définit le droit à l'information qui prévoit qu'en cas de collecte de données personnelles directement auprès de la personne concernée, celle-ci doit être informée de l'utilisation qui peut en être faite⁸³¹. Ces dispositions

⁸²² Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, 6 août 2004, n° 2004-801.

⁸²³ Sén., Comm. des lois, *Rapp. n° 441 relatif au respect de la vie privée à l'heure des mémoires numériques présenté par M. Yves DÉTRAIGNE et Mme Anne-Marie ESCOFFIER*, 2008-2009, p. 39.

⁸²⁴ *Ibidem*.

⁸²⁵ *Ibid.*

⁸²⁶ *Ibid.*

⁸²⁷ *Ibid.*

⁸²⁸ *Ibid.*

⁸²⁹ *Ibid.*

⁸³⁰ *Idem*, p. 40.

⁸³¹ *Ibidem*.

ne s'appliquent pas aux traitements intéressant la sûreté de l'État ou la sécurité publique⁸³². En cas de collecte indirecte de ces données, ce droit à l'information demeure⁸³³. Toutefois, le responsable du traitement peut s'en exonérer si cette information « *se révèle impossible ou exige des efforts disproportionnés par rapport à l'intérêt de la démarche* »⁸³⁴.

Ensuite, l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978 précise que toute personne physique « *a le droit de s'opposer, sans frais, à ce que les données la concernant soient utilisées à des fins de prospection, notamment commerciale, par le responsable actuel du traitement ou celui d'un traitement ultérieur* »⁸³⁵. Le droit d'opposition est donc le corollaire du droit à l'information car l'information serait sans intérêt si la personne n'avait pas la possibilité de la contester⁸³⁶. Dans les autres cas, ce droit s'exerce sous réserve de « *motifs légitimes* »⁸³⁷. Toutefois, ce droit d'opposition ne s'applique pas lorsque le traitement répond à une obligation légale⁸³⁸.

La loi du 6 août 2004 a affirmé le droit au consentement préalable⁸³⁹. L'article 7 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée proclame désormais qu'« *un traitement de données à caractère personnel doit avoir reçu le consentement de la personne concernée* »⁸⁴⁰. Le régime généralement appliqué est celui de l'opposition mais ce principe connaît de nombreuses exceptions⁸⁴¹.

Ainsi, en principe, La publicité par courrier électronique est possible à condition que les personnes aient explicitement donné leur accord pour être démarchées, au moment de la collecte de leur adresse électronique⁸⁴². L'article 34-5 du Code des postes et des communications électroniques prévoit deux exceptions à ce principe. La première concerne la prospection pour des produits ou services analogues à ceux déjà fournis par l'entreprise à des personnes déjà clientes⁸⁴³. La seconde exception est relative à de la prospection non commerciale⁸⁴⁴.

⁸³² *Ibid.*

⁸³³ *Ibid.*

⁸³⁴ *Ibid.*

⁸³⁵ *Ibid.*

⁸³⁶ *Ibid.*

⁸³⁷ *Ibid.*

⁸³⁸ *Ibid.*

⁸³⁹ *Ibid.*

⁸⁴⁰ *Ibid.*

⁸⁴¹ *Ibid.*

⁸⁴² CNIL, « La prospection commerciale par Courrier électronique », 01 décembre 2015, p. consultée le 2 janvier 2016 [<https://www.cnil.fr/fr/la-prospection-commerciale-par-courrier-electronique>].

⁸⁴³ *Ibidem.*

⁸⁴⁴ *Ibid.*

II) Le traitement de données à caractère personnel et les obligations du responsable du traitement

Avant d'étudier les obligations du responsable du traitement de données à caractère personnel (B), il convient de l'identifier et de définir ce que recouvre le traitement de données à caractère personnel (A).

A) Le traitement de données à caractère personnel

La loi Informatique et Libertés prévoit une définition très large du traitement de données à caractère personnel en vue de protéger les individus et de soumettre les opérateurs économiques à son contrôle (1). Le responsable du traitement de données à caractère personnel est également entendu d'une façon toujours plus large, puisque les Commissions Nationales de l'Informatique et des Libertés européennes tendent à qualifier comme tels les moteurs de recherche sans toutefois considérer qu'un sous-traitant revêt la qualité de responsable du traitement (2).

1° La définition extensive du traitement de données à caractère personnel

219 - La loi « *Informatique et Libertés* » est applicable dès lors qu'il existe un traitement automatisé ou un fichier manuel, c'est-à-dire un fichier informatique ou un fichier papier contenant des informations personnelles relatives à des personnes physiques (article 2).

Selon l'article 2 :

« Constitue un traitement de données à caractère personnel toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction ».

220 – Selon l'article 2, les données sont considérées comme à caractère personnel dès lors qu'elles permettent d'identifier directement ou indirectement des personnes physiques. Il en va ainsi du nom, du numéro d'immatriculation, du numéro de téléphone, de la photographie, d'éléments biométriques tels que l'empreinte digitale, l'ADN ou d'informations permettant de

discriminer une personne au sein d'une population (notamment lieu de résidence, profession, sexe, âge, etc.). Il peut en effet s'agir d'informations qui ne sont pas associées au nom d'une personne mais qui peuvent permettre de l'identifier et de connaître ses habitudes ou ses goûts. Pour certains comme Dominique Boullier, l'expression « *données personnelles* » n'est pas adéquate car trop restrictive. Il convient de parler de données relationnelles et de données transactionnelles. En effet, ces données n'ont de la valeur que par leur interopérabilité⁸⁴⁵. Chaque jour, à l'instar de nombreux opérateurs économiques, les compagnies d'assurance traitent ainsi des milliers de données à caractère personnel dans le cadre de la souscription des produits mais également en cas de survenance du risque. Elles sont donc soumises à la loi « *Informatique et Libertés* ».

2° L'identification du responsable du traitement de données à caractère personnel

221 – Selon l'article 3, est considéré comme le responsable du traitement la personne physique ou morale qui détermine les finalités et les moyens de toute opération (collecte, enregistrement, modification...), appliquée à des données à caractère personnel.

Le responsable du traitement est la personne pour le compte de laquelle est réalisé le traitement.

En pratique, la personne en charge de veiller au respect des principes de la protection des données personnelles, d'informer les personnes au sujet de l'existence de leurs droits d'accès, de rectification et d'opposition, de désigner, le cas échéant, un Correspondant Informatique et Libertés et de procéder à l'accomplissement des formalités auprès de la CNIL sera considérée comme le responsable du traitement⁸⁴⁶.

222 - Les sous-traitants intervenant dans la gestion des données à caractère personnel doivent être distingués du responsable du traitement. Ce dernier définit la mission du sous-traitant qui demeure sous son autorité et partant, ne décharge pas le responsable du traitement de ses obligations. La loi apprécie de façon extensive la qualité de sous-traitant puisque toute

⁸⁴⁵CNIL, « Vie privée à l'horizon 2020 », *Cahiers IP*, n°01, p.32

[http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/publications/DEIP/CNIL-CAHIERS_IPn1.pdf].

⁸⁴⁶ CNIL, CPU, l'AMUE, « Guide "Informatique et Libertés" pour l'enseignement supérieur et la recherche », 2011, p.18

[https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Guide_AMUE_2011.pdf].

personne traitant des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement est considérée comme tel (article 35).

Les compagnies d'assurance sont responsables du traitement des données à caractère personnel. Bien souvent, elles font appel à des sous-traitants en vue de les accompagner dans leur mission. Ces derniers peuvent donc effectuer des campagnes commerciales, gérer des sinistres ou le système informatique de ces compagnies. La multiplication de la sous-traitance accroît le risque de violation du traitement des données à caractère personnel.

Il appartient aux compagnies d'assurance de vérifier que ces sous-traitants respectent les standards de sécurité fixés. Et le risque de piratage informatique n'est pas à négliger. En effet, selon une étude réalisée par Symantec, 50 % des attaques concernent des petites et moyennes entreprises et 31 % des entreprises piratées emploient de 1 à 250 employés. Pour réduire le risque de piratage, des conventions régissant les obligations informatiques des prestataires sont parfois prévues⁸⁴⁷.

223 - Les moteurs de recherche ne peuvent être juridiquement considérés comme les principaux responsables du traitement de données à caractère personnel car leur activité consiste à faire l'intermédiaire entre les utilisateurs d'Internet. Dès lors, comme l'explique l'avis du G29 consacré aux aspects de la protection des données liés aux moteurs de recherche⁸⁴⁸ :

« d'une part, en tant que prestataires de services aux utilisateurs, les moteurs de recherche collectent et traitent de grandes quantités de données d'utilisateur, dont celles recueillies par des moyens techniques, tels que les cookies. Les données collectées peuvent aller de l'adresse IP des différents utilisateurs, ou d'historiques de recherche complets, ou encore de données fournies par les utilisateurs eux-mêmes lorsqu'ils s'inscrivent en vue d'utiliser des services personnalisés. D'autre part, en tant que fournisseurs de contenus, les moteurs de recherche contribuent à rendre les publications sur Internet facilement accessibles aux quatre coins de la planète. »

En regroupant des informations collectées sur une personne, ils sont susceptibles de lui nuire dans la mesure où une catégorisation des individus est susceptible de s'opérer à grande échelle. En outre, les données à caractère personnel figurant dans les résultats des moteurs de recherche peuvent être inexacts.

⁸⁴⁷ Symantec, « Actualités – Rapport annuel sur les cybermenaces », p. consultée le 12 mai 2016 [https://www.symantec.com/fr/fr/about/news/release/article.jsp?prid=20160411_01].

⁸⁴⁸ G29, *Avis sur les aspects de la protection des données liés aux moteurs de recherche*, 4 avril 2008, 1/2008.

Le G29 regrette ainsi cette limitation de responsabilité dont bénéficient les moteurs de recherche et il est vrai qu'ils peuvent être les plus grands agrégateurs de données de la planète tant le nombre d'informations figurant sur Internet est important et ne cesse de croître avec le temps. Il semble néanmoins que la jurisprudence européenne ait fait un premier pas dans le sens d'une plus grande responsabilisation des moteurs de recherche en octroyant à chaque utilisateur un droit à l'oubli. Ainsi, afin de se mettre en conformité avec l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 14 mai 2014 « *Google Spain* »⁸⁴⁹, pour toute personne en faisant la demande, Google doit supprimer les résultats menant vers des sites contenant des données personnelles. Pour ce faire, le moteur de recherche a mis en ligne un formulaire visant à l'exercice de ce que certains ont appelé le « *droit à l'oubli* ». La mise en place de cette procédure correspond aux droits d'accès et de rectification dont bénéficient les individus à l'égard des responsables du traitement de données personnelles au sens de la directive 95/46/CE^{850 851}.

Pour les Commissions Nationales de l'Informatique et des Libertés européennes, la directive 95/46 s'applique à présent aux moteurs de recherche, même si leur siège social se trouve en dehors de l'Union européenne et les données enregistrées par les moteurs de recherche doivent être effacées dès que possible, et au plus tard au bout de 6 mois⁸⁵². Cet assujettissement des moteurs de recherche à la loi Informatique et Libertés semble profitable aux compagnies d'assurance dans la mesure où elle soumet les futurs concurrents à la même réglementation.

224 - Il est intéressant de noter que face à l'émergence du risque d'atteinte à l'e-réputation, des entreprises proposent des services permettant d'effacer ou de noyer des données publiées sur la toile. Ainsi, AXA a lancé en 2012 un produit permettant aux assurés particuliers de supprimer des propos diffamatoires, injurieux ou portant atteinte à la vie privée de l'assuré⁸⁵³. En cas d'échec de cette prestation, les prestataires de services mandatés mettent en place le service de noyage consistant à créer du contenu dans le but de faire reculer l'information préjudiciable sur la toile.

⁸⁴⁹ Arrêt *Google c/ Spain*, CJUE, 13 mai 2014, C-131/12.

⁸⁵⁰ Alain BRUN « Un formulaire pour que le moteur de recherche de Google vous oublie » *Elnet.fr droit européen des affaires*, 23 juin 2014.

⁸⁵¹ PE et Cons. UE, *Dir. relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, 24 octobre 1995, n°95/46/CE.

⁸⁵² G29, *op. cit.* . note 848, p. 142.

⁸⁵³ v. contrat d'AXA « Protection Familiale Intégr@le ».

Les entreprises d'assurance ont pris conscience de l'émergence d'un phénomène nouveau et ont fait d'une menace une opportunité. Ce service est depuis peu proposé aux entreprises assurées.

B) Les obligations du responsable du traitement des données à caractères personnel

Au regard des enjeux liés à la détention de données appartenant à des personnes tierces, le responsable du traitement des données à caractère personnel a de nombreuses obligations. Il est débiteur d'une obligation d'information sur l'existence des droits d'accès, de rectification et d'opposition (1) et d'une obligation de désignation d'un Correspondant Informatique et Libertés (2). En outre, il est tenu d'effectuer de nombreuses formalités auprès de la CNIL (3), de sécuriser les données (4). D'autres obligations, et problématiques, découlent du fichier client dont il a la responsabilité (5).

1° L'obligation d'information des personnes au sujet de l'existence de leurs droits d'accès, de rectification et d'opposition

225 - Le responsable du traitement a la charge d'informer les personnes au sujet de l'existence de leurs droits d'accès, de rectification et d'opposition.

Dans une délibération du 22 novembre 2005⁸⁵⁴, la CNIL a rappelé que les personnes auprès desquelles sont recueillies ces informations doivent être informées de la finalité de cette collecte, des destinataires ou catégories de destinataires des données et de l'existence d'un droit d'accès, de rectification et d'opposition. Les données collectées ne peuvent être conservées que pour une durée limitée, en relation avec l'objet du site. La transmission à des tiers, par le responsable du site, des données collectées ne peut s'effectuer que dans le cadre d'activités privées, après que la personne concernée en ait été informée et ait été mise en mesure de s'y opposer.

226 - Pour répondre à ces exigences, la plupart des assureurs rappellent dans les contrats d'assurance et à l'occasion de la souscription ces droits dont disposent les assurés. A

⁸⁵⁴ CNIL, *Délib. portant recommandation sur la mise en œuvre par des particuliers de sites web diffusant ou collectant des données à caractère personnel dans le cadre d'une activité exclusivement personnelle*, 22 novembre 2005, n° 2005-285.

l'occasion d'une délibération du 1^{er} avril 1980⁸⁵⁵, la CNIL a rappelé que le droit d'accès n'est assorti par la loi d'aucune condition de périodicité, il peut être exercé à tout moment.

Sous réserve de contraintes techniques particulières relatives à la recherche des informations, la réponse doit être communiquée à bref délai.

Sauf urgence soumise, le cas échéant, à l'appréciation de la Commission, la réponse peut être différée lorsqu'il est procédé à date fixe à des traitements de mise à jour ou d'édition du fichier sans que le délai de réponse puisse excéder trois mois ou lorsque les informations font l'objet d'une communication systématique à chaque personne concernée au moins une fois par an⁸⁵⁶.

Une copie de l'enregistrement modifié doit être communiquée sans frais au titulaire du droit d'accès qui demande que tout ou partie des informations soient complétées, clarifiées, mises à jour ou effacées⁸⁵⁷.

Les tiers concernés doivent être informés des modifications ou suppressions intervenues et procéder aux rectifications correspondantes, sauf dispense accordée par la Commission⁸⁵⁸.

La procédure et les opérations de rectification doivent être conduites sans délai⁸⁵⁹.

Lorsque le droit d'accès s'applique à des informations à caractère médical, celles-ci ne peuvent être communiquées à l'intéressé que par l'intermédiaire d'un médecin de son choix sauf si le traitement porte sur des informations pour partie médicales et pour partie à caractère social ou administratif⁸⁶⁰.

2° L'obligation de désigner un Correspondant Informatique et Libertés

227 - Le responsable du traitement a la charge de désigner un Correspondant Informatique et Libertés. Ainsi, la plupart des compagnies d'assurances, y compris les filiales, ont désigné un Correspondant Informatique et Libertés.

Le correspondant CNIL et le Chief Privacy Officer américain ont des missions similaires⁸⁶¹.

Les missions du Chief Privacy Officer américain ont été précisées par la « *Privacy and*

⁸⁵⁵ CNIL, *Délib. portant adoption d'une recommandation relative à la mise en œuvre du droit individuel d'accès aux fichiers automatisés*, 1er avril 1980, n° 80-10.

⁸⁵⁶ *Ibidem*.

⁸⁵⁷ *Ibid.*

⁸⁵⁸ *Ibid.*

⁸⁵⁹ *Ibid.*

⁸⁶⁰ *Ibid.*

⁸⁶¹ Ariane DELVOIE, « Le correspondant CNIL : une adaptation française du « chief privacy officer » américain » *Gaz. Pal.*, n°109, 19 avril 2005, p. 10.

American Business Association » en 2000⁸⁶². La création de cette fonction tend à répondre à la prise de conscience des consommateurs quant à leur droit à la vie privée⁸⁶³. En effet, la loi fédérale de 1974 « *US Privacy Act* » s'appliquait uniquement aux traitements de données des administrations fédérales⁸⁶⁴. Toutefois, aucune autorité similaire à la CNIL n'a été instaurée afin de veiller au respect de ces lois⁸⁶⁵.

228 - Correspondant CNIL et Chief Privacy Officer américain sont tous deux des employés de l'entreprise⁸⁶⁶. Ils protègent les données personnelles appartenant aux salariés et aux clients de l'entreprise⁸⁶⁷.

Des audits internes sur les risques liés au respect de la vie privée et les réglementations internes sont réalisés par le Chief Privacy Officer américain⁸⁶⁸.

Le correspondant CNIL tient un registre des opérations de traitement de données personnelles de l'entreprise avec indication du nom du responsable du traitement, de la finalité du traitement, du type de données traitées, des destinataires de ces données, de la possibilité de les transférer vers des pays tiers à l'Union européenne⁸⁶⁹.

Les demandes des clients et employés de l'entreprise souhaitant accéder à leurs données personnelles sont traitées par le Chief Privacy Officer américain et le correspondant CNIL, le correspondant CNIL ayant même l'obligation de communiquer au requérant le registre des traitements de données personnelles mis en œuvre par l'entreprise⁸⁷⁰.

En outre, il se prononce au nom et pour le compte de son employeur⁸⁷¹. Cette subordination est susceptible de contrevenir aux intérêts des employés et clients dans la mesure où l'indépendance est la clé pour mener à bien une mission de protection⁸⁷². Le Chief Privacy Officer américain peut être licencié⁸⁷³.

En France, l'importance de l'indépendance a été saisie puisque le correspondant CNIL bénéficie d'un statut protecteur. Il ne peut être licencié qu'après accord de la CNIL et a la

⁸⁶² *Ibidem.*

⁸⁶³ *Ibid.*

⁸⁶⁴ *Ibid.*

⁸⁶⁵ *Ibid.*

⁸⁶⁶ *Ibid.*

⁸⁶⁷ *Ibid.*

⁸⁶⁸ *Ibid.*

⁸⁶⁹ *Ibid.*

⁸⁷⁰ *Ibid.*

⁸⁷¹ *Ibid.*

⁸⁷² *Ibid.*

⁸⁷³ *Ibid.*

faculté d'alerter la CNIL de toute violation de la loi « *Informatique et libertés* » par son entreprise⁸⁷⁴.

Les représentants de l'Association Française des Correspondants aux Données Personnelles, qui regroupe environ 10 % des correspondants informatique et libertés, estiment avoir permis « *la diffusion de la culture informatique et libertés au sein des entreprises et des administrations publiques* »⁸⁷⁵. La CNIL approuve cette analyse⁸⁷⁶ et il est vrai que les correspondants CNIL des compagnies d'assurance semblent accomplir leur mission de façon convenable en s'assurant notamment de la sécurité des fichiers.

229 - Les représentants de l'Association Française des Correspondants aux Données Personnelles ont recommandé de rendre obligatoire les « *Correspondants informatique et libertés* » en France dans les structures, publiques et privées, d'une certaine taille, par exemple de plus de cinquante salariés⁸⁷⁷. Exclure les entreprises de petite taille de cette obligation de désigner un correspondant répond à la préoccupation exprimée par ces dernières de ne pas être assujetties à des contraintes supplémentaires et de bénéficier d'une certaine latitude pour trouver les personnes qui accompliront au mieux leur mission.

Toutefois, le Parlement européen a adopté en commission LIBE le 17 décembre 2015 un texte enterrant cette restriction du recours à un Correspondant Informatique et Libertés aux organismes de moins de 50 salariés en obligeant les responsables de traitement et les sous-traitants à désigner un Data Protection officer s'ils appartiennent au secteur public, si leur activité les amène à réaliser du « *profiling* » à grande échelle ou si leur activité les amène à traiter des données dites « *sensibles* » ou relatives à des condamnations⁸⁷⁸. En outre, les noms des Data Protection Officer seront rendus publics⁸⁷⁹. Les responsables de traitement peuvent également opter pour un délégué externe⁸⁸⁰. Peu d'organismes d'assurance et de courtiers échapperont donc à présent à l'obligation de désigner un Correspondant CNIL ou Data Protection officer.

⁸⁷⁴ *Ibid.*

⁸⁷⁵ Sén., Comm. des L., *Rapp. n°441 relatif au respect de la vie privée et à l'heure des mémoires numériques présenté par M. Yves DÉTRAIGNE et Mme Anne-Marie ESCOFFIER*, 2008 - 2009, p. 87 et 88.

⁸⁷⁶ *Ibidem.*

⁸⁷⁷ Bruno RASLE, « Le Correspondant Informatique et Libertés bientôt quasiment obligatoire. », *Village de la justice*, 18 décembre 2015, p. consultée le 4 janvier 2016 [<http://www.village-justice.com/articles/Correspondant-Informatique,21096.html>].

⁸⁷⁸ *Ibidem.*

⁸⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁸⁰ *Ibid.*

3° *L'obligation de procéder à l'accomplissement des formalités auprès de la CNIL*

Tout transfert des données personnelles des assurés suppose d'accomplir des formalités auprès de la CNIL. Toutefois, la procédure dépend du pays concerné par le Transfert. Ainsi, si le transfert vers des pays de l'Union européenne semble relativement aisé (a), il n'en va pas de même lorsque le transfert concerne des pays non situés dans cet espace géographique (b). En outre, le transfert pose la question du forum shopping, phénomène non négligeable en assurance (c).

a. Les procédures de transfert en Union européenne

230 - Le responsable du traitement a la charge de procéder à l'accomplissement des formalités auprès de la CNIL.

Par une délibération du 11 juillet 2013, la CNIL autorise la procédure de la déclaration simplifiée de conformité pour tout traitement automatisé relatif à la passation, la gestion et l'exécution des contrats mis en œuvre par les organismes d'assurance, de capitalisation, de réassurance, d'assistance et par leurs intermédiaires à condition que ces traitements ne donnent pas lieu à des cessions, locations, interconnexions ou échanges autres que ceux nécessaires à la passation, la gestion, l'exécution des contrats, la gestion des réclamations et des contentieux, l'élaboration de statistiques et études actuarielles, l'exécution des dispositions légales et réglementaires et administratives en vigueur à l'exception de celles relevant d'une formalité particulières prévue par la loi « *Informatique et libertés* »⁸⁸¹.

231 - Elle crée également une norme simplifiée pour tout traitement concernant, d'une part, les opérations relatives à la gestion des clients concernant un programme de fidélité au sein d'une entité ou plusieurs entités juridiques, le suivi de la relation client tels que la réalisation d'enquêtes de satisfaction, ou le regroupement des contrats pour un même client au sein de l'entreprise ou du groupe auquel appartient l'entreprise, le fait d'effectuer des opérations relatives à la prospection, la gestion d'opérations techniques de prospection (ce qui inclut notamment les opérations techniques comme la normalisation, l'enrichissement et la déduplication), la sélection de personnes pour réaliser des actions de fidélisation, de

⁸⁸¹ CNIL, *Délib. concernant les traitements automatisés de données à caractère personnel relatifs à la passation, la gestion et l'exécution des contrats mis en œuvre par les organismes d'assurance, de capitalisation, de réassurance, d'assistance et par leurs intermédiaires (norme simplifiée n° 16)*, 11 juillet 2013, n° 2013-212.

prospection, de sondage, de test produit ou services et de promotion. Ces opérations ne doivent pas conduire à l'établissement de profils susceptibles de faire apparaître des données sensibles, la réalisation d'opérations de sollicitations, l'élaboration de statistiques commerciales, la cession, la location ou l'échange des données relatives à l'identification des clients ou prospects pour améliorer le service au client en proposant des produits ou services permettant de réduire la sinistralité ou d'offrir un contrat ou une prestation complémentaire, l'organisation de jeux-concours, de loteries ou de toute opération promotionnelle à l'exclusion des jeux d'argent et de hasard en ligne soumis à l'agrément de l'Autorité de régulation des jeux en ligne, la gestion des avis des personnes sur des produits, services ou contenus par les organismes d'assurance, de capitalisation, de réassurance, d'assistance et par les intermédiaires d'assurance⁸⁸².

La « *norme simplifiée* » simplifie en effet la mission du responsable du traitement et en l'espèce, des compagnies d'assurance en leur permettant de satisfaire à leurs obligations déclaratives de manière extrêmement simple et rapide⁸⁸³. La déclaration du traitement suppose de remplir une déclaration dite « *simplifiée* », au titre de laquelle le responsable du traitement atteste simplement qu'il se conforme aux conditions de la norme concernée. Le régime de déclaration normale apparaît alors bien plus rigoureux en détaillant le traitement opéré⁸⁸⁴.

A l'instar de nombreux opérateurs économiques, les compagnies d'assurance externalisent les actes de prospection commerciale et de gestion des sinistres à l'étranger.

b. Les procédures de transfert en dehors de l'Union européenne

232 - Si le transfert de données concernant un pays de l'Union européenne n'a pas à être autorisé par la CNIL, il en va différemment du transfert de données en dehors de l'Union européenne.

Ainsi, en cas de transfert de données en dehors de l'Union européenne, le responsable de traitement doit le préciser sur le formulaire de déclaration et remplir une annexe «transfert»⁸⁸⁵. Il doit aussi préciser les garanties de protection des données : existence de clauses

⁸⁸² CNIL, *Délib. portant création d'une norme simplifiée concernant les traitements automatisés de données à caractère personnel relatifs à la gestion commerciale de clients et de prospects mis en œuvre par les organismes d'assurance, de capitalisation, de réassurance, d'assistance et par les intermédiaires d'assurance (norme simplifiée n° 56)*, 11 juillet 2013, n° 2013-213.

⁸⁸³ *L. relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés modifiée*, 6 janvier 1978, n° 78-17, art. 24.

⁸⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁸⁵ CNIL, « Transférer des données hors de l'UE », p. consultée le 6 mars 2016

contractuelles types issues des directives européennes, ou de règles internes d'entreprise (BCR), adhésion du destinataire des données au Safe Harbor remplacé depuis peu par le Privacy Shield ⁸⁸⁶.

233 - Le Safe Harbor, adopté le 26 juillet 2000⁸⁸⁷, constituait un ensemble de principes de protection des données personnelles publié par le Département du Commerce américain, auquel des entreprises établies aux États-Unis adhéraient volontairement afin de pouvoir recevoir des données à caractère personnel en provenance de l'Union européenne⁸⁸⁸. Ces principes, négociés entre les autorités américaines et la Commission européenne, étaient essentiellement basés sur ceux de la Directive 95/46 du 24 octobre 1995⁸⁸⁹. Le Safe Harbor permettait donc d'assurer un niveau de protection suffisant pour les transferts de données en provenance de l'Union européenne vers des entreprises établies aux États-Unis⁸⁹⁰.

Le 6 octobre 2015, le Safe Harbor a été invalidé. La protection accordée par les entreprises américaines aux données personnelles des citoyens européens a été jugée insuffisante par la Cour de Justice de l'Union européenne⁸⁹¹. En effet, étaient notamment pointés du doigt le mécanisme d'auto-certification des entreprises, le contrôle insuffisant de la Federal Trade Commission (Commission fédérale du commerce) et les immixtions de la NSA (National Security Agency) révélées par Edouard Snowden⁸⁹².

Les Etats-Unis et l'Union européenne l'ont alors remplacé par le Privacy Shield, adopté le 12 juillet 2016 par la Commission européenne⁸⁹³. Le Privacy Shield consacre notamment le droit à l'information, le principe de l'opt in, l'obligation de sécuriser les données, les principes de nécessité et de proportionnalité du traitement, la responsabilité en cas de transfert à des tiers⁸⁹⁴. En outre, les services américains de renseignement ne peuvent procéder qu'à des collectes ponctuelles et ciblées des données personnelles, principe pouvant être exclu dans le

[<https://www.cnil.fr/fr/transférer-des-données-hors-de-lue>].

⁸⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁸⁷ Décis. n°2000/520/CE.

⁸⁸⁸ CNIL, « Safe Harbor : que doivent faire les entreprises », 8 février 2016, p. consultée le 6 mars 2016 [<https://www.cnil.fr/fr/safe-harbor-que-doivent-faire-les-entreprises>].

⁸⁸⁹ *Ibidem*.

⁸⁹⁰ *Ibid.*

⁸⁹¹ Arrêt *Maximilian Schrems c/ Data Protection Commissioner*, CJUE, 6 octobre 2015, C-362 / 14.

⁸⁹² Céline CASTETS-RENARD, « Adoption du Privacy Shield : des raisons de douter de la solidité de cet accord », *D. IP/IT*, 2016, p. 444.

⁸⁹³ *Ibidem*.

⁸⁹⁴ *Ibid.*

cadre de lutte contre le terrorisme⁸⁹⁵. Les entreprises sont donc soumises à des obligations plus strictes⁸⁹⁶.

Néanmoins, le G29 qui exprime son avis global chaque année, a indiqué ne pas être totalement satisfait de cet accord⁸⁹⁷. Le Privacy Shield est susceptible de connaître le même sort que son prédécesseur, laissant sans cadre juridique les entreprises qui y adhèrent et ce, en violation du principe de sécurité juridique⁸⁹⁸.

234 - Le transfert doit ensuite faire l'objet d'une autorisation par la CNIL, sauf dans certains cas bien spécifiques.

Certains transferts hors UE bénéficient déjà d'une autorisation de la CNIL.

C'est notamment le cas de la norme n°48 relative à la gestion du personnel et des clients prospects⁸⁹⁹ et de l'autorisation unique n°4 sur les alertes professionnelles⁹⁰⁰.

Si l'entreprise transmet tout ou partie des données traitées vers un pays n'assurant pas un niveau de protection suffisant mais qu'il est encadré par l'adoption de clauses contractuelles types ou des règles internes d'entreprise (BCR), le transfert est instruit par les services de la Commission et doit faire l'objet d'une décision d'autorisation de transfert de la Commission (article 69 de la loi Informatique et Libertés).

235 - Dans l'hypothèse où l'entreprise transmet tout ou partie des données traitées vers un pays n'assurant pas un niveau de protection suffisant mais si le transfert est autorisé par les exceptions de l'article 69 de la loi Informatique et Libertés, les services de la Commission vérifient qu'il s'agit bien de transferts ponctuels et exceptionnels. En effet, la CNIL et le G29 recommandent que :

« des transferts répétitifs, massifs ou structurels de données personnelles, dont l'importance ou la régularité justifient qu'ils soient encadrés, fassent l'objet d'un encadrement juridique

⁸⁹⁵ *Ibid.*

⁸⁹⁶ *Ibid.*

⁸⁹⁷ *Ibid.*

⁸⁹⁸ *Ibid.*

⁸⁹⁹ CNIL, *Délib. portant création d'une norme simplifiée concernant les traitements automatisés de données à caractère personnel relatifs à la gestion de clients et de prospects*, 21 juin 2012, n° 2012-209.

⁹⁰⁰ CNIL, *Délib. modifiant l'autorisation unique n° 2005-305 du 8 décembre 2005 n° AU-004 relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle*, 30 janvier 2014, n° 2014-042.

spécifique (par des clauses contractuelles types ou des règles internes d'entreprise) ne reposent pas sur ces dérogations »⁹⁰¹.

c. Le risque de forum shopping : la délicate question du droit applicable

236 - La régulation du numérique permet d'assurer le respect de la vie privée de l'utilisateur final et de responsabiliser les acteurs économiques⁹⁰².

Toutefois, à défaut d'une régulation mondiale, le risque de forum shopping demeure. Ainsi, des implantations de sièges sociaux sont susceptibles d'être retrouvées dans les pays qui offrent la législation la plus souple.

La directive de 1995 sur la protection des données comporte, en son article 4, une clause sur la loi applicable aux traitements de données à caractère personnel effectués par des entreprises.

237- L'article 4 de la directive envisage plusieurs situations⁹⁰³. Dans l'hypothèse où l'entreprise est établie sur le territoire de l'un des États membres, la législation de cet État s'applique même si l'entreprise fournit des services à d'autres États-membres⁹⁰⁴. Ce principe du pays d'origine simplifie les obligations auxquelles sont assujetties les entreprises⁹⁰⁵. En outre, les États membres de l'Union européenne offrent des protections similaires des données personnelles⁹⁰⁶.

Ensuite, si l'entreprise non établie sur le territoire de l'un des États-membres recourt, à des fins de traitement de données à caractère personnel, à des « *moyens* » situés sur le territoire d'un État-membre, le droit de ce dernier s'applique⁹⁰⁷. Dans le cas contraire, c'est le droit du pays d'origine qui est applicable⁹⁰⁸.

238 - Pour parer au risque de forum shopping, la recommandation n°9 énonce qu'il convient de soutenir la dynamique en cours tendant à la définition de standards internationaux dans le

⁹⁰¹ CNIL, « Les exceptions au principe d'interdiction de transferts », 8 février 2016, p. consultée le 9 mars 2016 [<https://www.cnil.fr/fr/les-exceptions-au-principe-dinterdiction-de-transferts>].

⁹⁰² Isabelle FALQUE - PIERROTIN, « Le temps est venu de responsabiliser les acteurs du numérique », *LPA*, n°209, 29 octobre 2011, p. 4.

⁹⁰³ Sén., Comm. des L., *Rapp. n°441 relatif au respect de la vie privée et à l'heure des mémoires numériques présenté par M. Yves DÉTRAIGNE et Mme Anne-Marie ESCOFFIER*, 2008 - 2009., p. 51 et 52.

⁹⁰⁴ *Ibidem*.

⁹⁰⁵ *Ibid.*

⁹⁰⁶ *Ibid.*

⁹⁰⁷ *Ibid.*

⁹⁰⁸ *Ibid.*

domaine de la protection des données personnelles⁹⁰⁹. En effet, il apparaît nécessaire de trouver au plan international une approche commune en matière de protection des données.

En outre, il convient de noter que la protection des données personnelles aux États-Unis est en réalité plus forte qu'il est coutume de le dire. Si les États-Unis disposent d'un arsenal juridique moins contraignant que l'Europe pour les bases de données privées, cette faiblesse est contrebalancée par le concept anglais de « *compliance* »⁹¹⁰.

Pour la mise en place d'une définition de standards internationaux, le site du Sénat recommande de s'appuyer d'une part, sur l'adoption par l'OCDE⁹¹¹, dès le 23 septembre 1980, de « *lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel* », lignes directrices qui traduisent un consensus international ancien sur les orientations générales régissant le recueil et la gestion d'informations de caractère personnel et d'autre part, sur l'existence de normes internationales « *ISO* » dans certains domaines de la protection des données personnelles, telles que l'archivage électronique⁹¹². Une fois élaborés, ces standards internationaux pourraient aboutir à la signature d'une convention internationale.

La réforme proposée par la Commission européenne en janvier 2012 des règles adoptées en 1995 en matière de protection des données réduit le risque de forum shopping dans la mesure où le droit de l'Union s'applique si des données à caractère personnel font l'objet d'un traitement à l'étranger par des entreprises implantées sur le marché européen et proposant leurs services aux citoyens de l'Union⁹¹³.

Cette évolution de la législation apparaît souhaitable dans la mesure où elle soumet l'ensemble des acteurs économiques se livrant à des opérations d'assurance à la même réglementation et tendent à corriger une éventuelle distorsion de la concurrence.

⁹⁰⁹ *Idem*, p.9.

⁹¹⁰ *Idem*, p.51 à 53.

⁹¹¹ *Organisation de coopération et de développement économiques, l'OCDE est une organisation internationale, créée en 1961, qui offre aux Etats-membres un cadre leur permettant de comparer leurs expériences en matière d'action publique, de chercher des réponses à des problèmes communs, d'identifier les bonnes pratiques et de coordonner leurs politiques nationales et internationales.*

⁹¹² *Normes ISO nf 14721 et 15489.*

⁹¹³ Europaforum.lu., « La réforme de la protection des données dans l'Union », 2014, p. consultée le 5 octobre 2015 [<http://www.europaforum.public.lu/fr/dossiers-thematiques/2013/protection-donnees/index.html>].

4° *L'obligation de sécuriser les données*

239 - On distingue différentes catégories de pirates dans le domaine informatique, dont :

- Les hackers : pirates qui s'introduisent généralement dans les systèmes par passion pour l'informatique et non dans l'objectif de détruire ou de voler des données.
- Les Crackers : criminels informatiques dont leur but principal est de détruire ou voler des données, de mettre hors service des systèmes informatiques ou de « kidnapper » un système informatique en vue de demander une rançon.
- Les script-kiddies : pirates débutants qui agissent uniquement à l'aide des logiciels prêts à utiliser. Ils sont dans une logique de destruction ou de gain financier⁹¹⁴.

Les motivations des pirates peuvent être multiples : intérêt éthique, financier ou politique envie de nuire, attrait de l'interdit, désir de renommée ou de vengeance⁹¹⁵.

Le rapport sur les violations des données publié en 2014 par l'institut Ponemon estime que les pertes commerciales par incident s'élevaient à 1, 69 million de dollars en France en 2013⁹¹⁶. Cette somme prend en compte la diminution anormale de la clientèle ainsi que la perte de confiance et de réputation. Une étude réalisée en 2013 par l'Economist Intelligence Unit a établi que plus d'un tiers des clients des entreprises qui ont connu une violation des données ont cessé les relations d'affaires avec ces entreprises en raison de la violation de données⁹¹⁷. Les conséquences d'une mauvaise sécurisation du traitement des données est donc lourde de conséquences.

240 - Pour inciter les opérateurs économiques à les protéger, l'article 34 de la loi du 6 février 1978 modifiée impose à tout responsable d'un traitement de « *prendre toutes précautions utiles, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour*

⁹¹⁴ Sécurité et internet, « Les types de piratage », décembre 2011, p. consultée le 5 décembre 2015.

[<https://securiteinformartique.wordpress.com/2011/11/12/les-types-de-piratage/>].

⁹¹⁵ CCM, « Sécurité – identification des risques et typologies des pirates, septembre 2016, p. consultée le 2 septembre 2016.

[<http://www.commentcamarche.net/contents/70-securite-identification-des-risques-et-typologies-de-pirates>].

⁹¹⁶ IBM, « Etude IBM et Ponemon Institute : les coûts liés à la violation des données atteignent désormais 4 millions de dollars par incident », p. consultée le 2 août 2015 [<https://www-03.ibm.com/press/fr/fr/pressrelease/49960.wss>].

⁹¹⁷ KPMG, « Data Analytics : plus d'un tiers des dirigeants estime que l'analyse des données permettra une meilleure gestion des risques au service de la performance de l'entreprise », p. consultée le 5 avril 2016 [<http://www.kpmg.com/fr/fr/issuesandinsights/articlespublications/press-releases/pages/etude-analyse-des-donnees-et-prises-de-risques-en-entreprise-2014.aspx>].

préserver la sécurité des données et, notamment, empêcher qu'elles soient déformées, endommagées, ou que des tiers non autorisés y aient accès ».

En raison de l'évolution rapide des nouvelles technologies, cette obligation est difficile à définir car il n'existe autant de réponses que de systèmes à protéger.

Dans ces conditions, la CNIL intervient surtout lorsque la faille de sécurité est flagrante. Tel est le cas des pertes de données ou d'un accès libre à certaines données.

241 - A défaut d'avoir sécurisé les données, le responsable du traitement encourt 5 ans d'emprisonnement et 300.000 euros d'amende. La CNIL peut également prononcer une série de sanctions (avertissement, amende, injonction de cesser le traitement, retrait de l'autorisation, interruption du traitement) prévues à l'article 45 de la loi du 6 janvier 1978.

Lors de leur audition, les représentants de la chambre américaine de commerce en France ont expliqué que la notification des failles de sécurité (« *data security breach notification* ») occupait une place importante dans le système de protection des données. Les lois de la plupart des États américains (45 sur 50) l'ont adoptée et l'État de Californie est pionnier en ce domaine (dès 2002). Le Massachusetts est le dernier en date avec sa Data Privacy Law CMR-201⁹¹⁸. Cette obligation est particulièrement rigoureuse car le simple soupçon d'une exposition doit entraîner la notification.

Ainsi, aux États-Unis, il ne se passe pas un jour sans qu'une entreprise rende public un incident. Ameritrade, Bank of America, ChoicePoint, Citibank, Ralph Lauren, Stanford University, Time Warner, University of California ou la Wells Fargo ont déjà du informer la population d'une menace pour la sécurité des données⁹¹⁹. Les entreprises veillent à respecter leurs obligations car leur silence sur un incident de sécurité pourrait porter atteinte à leur réputation et déclencher une class action⁹²⁰. En juillet 2015, la Cour d'Appel des États-Unis a reconnu la responsabilité civile du distributeur Neiman Marcus dans la fuite de données qui touché 350 000 clients⁹²¹.

En août 2015, suite au procès intenté par la Federal Wyndham Worldwide Corp, la troisième cour d'appel de la juridiction de Philadelphia a considéré que la Federal Trade Commission

⁹¹⁸ Le site Web National Conference of State Legislatures (www.ncsl.org) comporte un tableau à jour, intitulé « State Security Breach Notification Laws » [www.ncsl.org].

⁹¹⁹ Bruno RASLE, «La sécurité des données personnelles enfin prise au sérieux ? », *AFCDP*, mars 2010 (obs. Sén., Comm. des L., *Rapp. n°441 relatif au respect de la vie privée et à l'heure des mémoires numériques présenté par M. Yves DÉTRAIGNE et Mme Anne-Marie ESCOFFIER*, 2008 – 2009) [http://www.afcdp.net/IMG/pdf/Article_Bruno_Rasle_Notification_Atteintes_Donnees_Personnelles_Mars_2010.pdf].

⁹²⁰*Ibidem*.

⁹²¹ PWC, *Le marché de la cyber-assurance : la révolution commence maintenant*, Janvier 2016, p.20.

(FTC) aurait toute latitude pour réguler les compagnies privées qui mettraient en danger les données de leurs clients et utilisateurs⁹²². Les partenaires d'une entreprise américaine, utilisant des données personnelles constituent donc un risque pour cette dernière⁹²³.

242 - L'exposition importante des entreprises américaines au risque de class action explique le développement de la cyberassurance depuis la fin des années 2000⁹²⁴.

Environ deux milliards de dollars de primes ont été collectés aux États-Unis en 2014, quand le marché européen en comptabilisait six fois moins⁹²⁵. La réglementation des États sur la violation des données à caractère personnel a favorisé le développement de ce produit⁹²⁶. Ces contrats couvrent la responsabilité des entreprises en cas de fuite de données ainsi que les frais de notification aux tiers et de gestion de crise.

En outre, les CSO (Chief Security Officer) considèrent que ces lois contraignantes ont favorisé le déploiement de mesures de sécurisation, de concert avec la mise en œuvre des règles Sarbanes-Oxley et du standard Data Security PCI⁹²⁷.

243 - En Union européenne, les obligations pesant sur les entreprises sont bien moins contraignantes. En effet, seuls les opérateurs de télécommunication doivent informer leurs abonnés en cas de risque particulier de violation de la sécurité des réseaux⁹²⁸⁹²⁹.

Toutefois, le 13 novembre 2007, dans le cadre de la réforme du « *paquet télécom* », la Commission européenne a proposé d'obliger les responsables de traitement (fournisseurs de services de communications électroniques accessibles au public), « *en cas de violation de la sécurité entraînant accidentellement ou de manière illicite la destruction, la perte, l'altération, la divulgation ou l'accès non autorisés à des données personnelles* », d'avertir l'autorité administrative compétente et l'abonné concerné⁹³⁰⁹³¹.

⁹²² Ibidem.

⁹²³ Ibid.

⁹²⁴ Didier PARSOIRE, « Cyberassurance : offres et solutions », *Risques*, n°101, 26/05/2015, p. 61 à 65.

⁹²⁵ Ibidem.

⁹²⁶ Ibid.

⁹²⁷ Bruno RASLE, *op. cit.* note 919, p. 155.

⁹²⁸ PE et Cons. UE, *Dir. concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (dir. vie privée et communications électroniques)*, 12 juillet 2002, n°2002/58/CE, art. 4 (transposé à l'art. D.98-5 CPCE).

⁹²⁹ Sén., Comm. des L., *Rapp. n°441 relatif au respect de la vie privée et à l'heure des mémoires numériques présenté par M. Yves DÉTRAIGNE et Mme Anne-Marie ESCOFFIER*, 2008 - 2009, p. 100 et 101.

⁹³⁰ Comm. CE, *Document accompagnant la proposition de règlement du parlement européen et du conseil instituant l'Autorité européenne du marché des communications électroniques*, 13/11/2007, 698.

Le Contrôleur européen de la protection des données et le G 29⁹³² recommandent d'étendre cette obligation à tous les prestataires de services en ligne sur Internet⁹³³.

Cette obligation de notification permet aux citoyens de récupérer l'usage de leurs données personnelles. Toutefois, elle apparaît coûteuse pour l'entreprise et risque de créer des effets de panique sans qu'aucun préjudice ne soit causé à l'utilisateur. En outre, Bernard Foray, Directeur Sécurité Système d'Information, Risk Manager et Correspondant Informatique et Libertés du GIE informatique du groupe Casino, remarque que :

*« La publication des atteintes aux traitements de données personnelles attirera indéniablement le regard des pirates ou des simples « badauds » voulant accrocher l'entreprise à leur tableau de chasse. Il est donc nécessaire que cette publicité soit bien encadrée et maîtrisée pour éviter les effets de bord sur la e-réputation de l'entreprise et la recrudescence des attaques »*⁹³⁴.

La Commission européenne n'est d'ailleurs pas allée dans ce sens. En effet, le 25 janvier 2012, la Commission européenne a proposé de réformer les règles en matière de protection des données et a indiqué vouloir « *supprimer les obligations administratives inutiles, comme celles en matière de notification qui incombent aux entreprises* »⁹³⁵. Elle souhaite responsabiliser les entreprises et organisations en leur imposant d'embaucher un « data protection officer » (DPO) à partir d'un certain seuil et en les obligeant à notifier les violations graves de données à caractère personnel, très promptement, à l'autorité de contrôle⁹³⁶.

La Commission européenne a alors adopté en 2013 une directive proposant d'améliorer le niveau de cyber-sécurité⁹³⁷⁹³⁸. Seuls les opérateurs d'infrastructure essentielle sont concernés (services financiers, transports, santé, énergie, sociétés de services informatiques,

⁹³¹ Sén., Comm. des L., *Rapp. n°441 relatif au respect de la vie privée et à l'heure des mémoires numériques présenté par M. Yves DÉTRAIGNE et Mme Anne-Marie ESCOFFIER*, 2008 - 2009, p. 101.

⁹³² G29, *Avis sur la révision de la directive 2002/58/CE concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive « vie privée et communications électroniques »)*, 15 mai 2008, 2/2008, WP150.

⁹³³ Sén., Comm. des L., *op. cit.* note 930, p. 157.

⁹³⁴ Bruno RASLE, *op. cit.* note 919, p. 155.

⁹³⁵ Comm. CE, « La Commission propose une réforme globale des règles en matière de protection des données pour accroître la maîtrise que les utilisateurs ont sur leurs données, et réduire les coûts grevant les entreprises », *communiqué de presse*, 25 janvier 2012, p. consultée le 5 octobre 2014 [http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-46_fr.htm].

⁹³⁶ *Ibidem*.

⁹³⁷ Alain BENSOUSSAN, « Une nouvelle directive sur les attaques contre les systèmes d'information », *Juristendances Informatique et Télécoms*, n°139, octobre 2013, p.1. [<http://www.alain-bensoussan.com/wp-content/uploads/23829467.pdf>].

⁹³⁸ Comm. CE, *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et de l'information dans l'Union*, 7/02/2013, COM(2013) 48 final.

administrations publiques)⁹³⁹. Dans l'hypothèse où le système d'information a subi des dommages mettant en danger la sécurité d'un réseau, ces opérateurs doivent le signaler aux autorités compétentes qui peuvent prévenir le public⁹⁴⁰. En outre, ces dernières peuvent exiger la démonstration que des politiques de sécurité ont bien été déployées⁹⁴¹.

Cette évolution intéresse particulièrement les compagnies d'assurances qui développent des produits cyber et sont également exposées à ce type de risque. Dans l'hypothèse où les capacités de réassurance seraient épuisées, des partenariats avec la caisse centrale de réassurance pourraient être trouvés.

5° Les obligations liées au fichier client

Le fichier client pose un grand nombre de problématiques :

- Combien de temps peut-il être détenu (a) ?
- Ce fichier client peut-il être cédé (b) ?
- Comment gérer des données sensibles comme les données de santé (c) ?
- Peut-on utiliser les données détenues par l'INSEE pour compléter les informations qui y figurent (d) ?
- A-t-on la possibilité de proposer des services qui offrent une protection accrue pour les données stockées par le client (e) ?

a. La conservation du fichier client

244 – Comme l'a rappelé la CNIL dans une délibération du 11 octobre 2005, les entreprises, organismes ou établissements privés ont l'obligation d'archiver des informations sur leur activité (documents internes, pièces comptables, déclarations sociales et fiscales, transactions bancaires, contrats...)⁹⁴². Ces archives sont protégées par la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978 car elles comportent parfois des données à caractère personnel⁹⁴³.

Par archivage électronique de données à caractère personnel :

⁹³⁹ *Ibidem.*

⁹⁴⁰ *Ibid.*

⁹⁴¹ *Ibid.*

⁹⁴² CNIL, *Délib. Portant adoption d'une recommandation concernant les modalités d'archivage électronique, dans le secteur privé, de données à caractère personnel*, 11 octobre 2005, n°2005-213.

⁹⁴³ *Ibidem.*

« il convient d'entendre les pratiques de conservation des données visées à l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, que celles-ci soient collectées, reçues, établies ou transformées sous forme électronique, par toute personne, service ou organisme privé dans l'exercice de son activité »⁹⁴⁴.

La délibération précitée met en œuvre le « droit à l'oubli » auquel sont contraintes les compagnies d'assurance et garantit que les données personnelles ne soient pas conservées dans les entreprises pour des durées excessives⁹⁴⁵.

Pour ce faire, elle recommande que le responsable de traitement « établisse, dans le cadre de ses moyens d'archivage, des procédures aptes à gérer des durées de conservation distinctes selon les catégories de données qu'il collecte et soit en mesure d'effectuer, le cas échéant, toute purge ou destruction sélective de données »⁹⁴⁶.

Elle préconise également que « l'accès aux archives intermédiaires soit limité à un service spécifique et qu'il soit procédé, a minima, à un isolement des données archivées au moyen d'une séparation logique (gestion des droits d'accès et des habilitations) »⁹⁴⁷.

Enfin, elle exige que « les archives définitives soient conservées sur un support indépendant, non accessible par les systèmes de production, n'autorisant qu'un accès distinct, ponctuel et précisément motivé auprès d'un service spécifique seul habilité à consulter ce type d'archives. » et « de mettre en œuvre des dispositifs sécurisés lors de tout changement de support de stockage des données archivées ainsi que de mettre en œuvre des dispositifs de traçabilité des consultations des données archivées »⁹⁴⁸.

245 - La durée de conservation des données de santé collectées par les assureurs est définie lors de la déclaration du fichier CNIL⁹⁴⁹. Les données sont conservées pendant une durée qui n'excède pas la durée nécessaire aux finalités pour lesquelles sont collectées et traitées.

Il est d'usage que les données soient conservées tout au long de la relation d'affaires⁹⁵⁰. Selon la CNIL, la durée maximale de conservation des données de santé ne saurait être

⁹⁴⁴ *Ibid.*

⁹⁴⁵ *Ibid.*

⁹⁴⁶ *Ibid.*

⁹⁴⁷ *Ibid.*

⁹⁴⁸ *Ibid.*

⁹⁴⁹ *Ibid.*

⁹⁵⁰ *Ibid.*

supérieure à 10 ans à compter de la fin de la relation commerciale⁹⁵¹. Une convention peut en réduire la durée⁹⁵².

En cas de rejet par un assureur pour assurer un prêt bancaire, la CNIL prévoit que les données collectées soient conservées au maximum pendant 6 mois à compter de leur dépôt sauf si le candidat à l'assurance est client de l'établissement de crédit⁹⁵³. Dans ce dernier cas, le délai maximal de conservation des données communiquées est porté à 10 ans⁹⁵⁴.

Il s'agit en définitive de trouver un équilibre entre la protection des intérêts de l'assuré et l'information de l'assureur qui doit être à même de faire une juste appréciation des risques à couvrir.

Dans le cadre de la réforme proposée par la Commission européenne en 2012, le « *droit à l'oubli numérique* » serait favorisé afin d'aider les citoyens à mieux gérer les risques liés à la protection des données en ligne⁹⁵⁵. Ainsi, la suppression des données les concernant pourrait être obtenue si aucun motif légitime ne justifie leur conservation⁹⁵⁶. Il convient alors de noter que le critère temporel cède devant le critère utilitariste. Toutefois, la question de la légitimité doit encore être définie.

b. La cession du fichier client

246 - Le phénomène de la bancassurance, rapprochement de la banque et de l'assurance, a renforcé le risque de violation de la vie privée en créant de nouvelles problématiques. En effet, la communication par la banque à une compagnie d'assurance, d'informations relatives aux clients est incompatible avec la notion du secret bancaire réprimé pénalement et qui vise à protéger le client contre la divulgation d'informations confidentielles⁹⁵⁷.

⁹⁵¹ *Ibid.*

⁹⁵² *Ibid.*

⁹⁵³ CNIL, *Délib. modifiant l'autorisation unique n° AU-005 relative à certains traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par les établissements de crédit pour aider à l'évaluation et à la sélection des risques en matière d'octroi de crédit*, 9 juillet 2008, n° 2008-198.

⁹⁵⁴ *Ibidem.*

⁹⁵⁵ Comm. CE, « La Commission propose une réforme globale des règles en matière de protection des données pour accroître la maîtrise que les utilisateurs ont sur leurs données, et réduire les coûts grevant les entreprises », *communiqué de presse*, 25 janvier 2012, p. consultée le 5 octobre 2014 [http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-46_fr.htm].

⁹⁵⁶ *Ibidem.*

⁹⁵⁷ Grégory DAMY, « Une nécessaire protection renforcée du consommateur face au rapprochement des secteurs de la banque et de l'assurance », *LPA*, n°230, 17 novembre 2006, p.6.

Le secret professionnel du « *banquier* » a une origine relativement récente et une portée très relative qui le rapproche sensiblement du secret des affaires⁹⁵⁸. En vertu du « *secret bancaire* », la révélation à un tiers de toute information confidentielle, tels que le numéro, la position, les mouvements d'un compte ou les bénéficiaires d'un chèque est interdite⁹⁵⁹.

Cependant, le « *secret bancaire* » français connaît de nombreuses dérogations⁹⁶⁰. Par exemple, en vertu de l'article 132-22 du Code pénal, on ne peut opposer le secret bancaire au procureur de la République, à un juge d'instruction ou à un tribunal. Ces derniers peuvent obtenir des parties, de toute administration, de tout établissement financier, ou de toute personne détenant des fonds du prévenu, la communication des renseignements utiles de nature financière ou fiscale⁹⁶¹.

En outre, la banque peut utiliser son fichier à des fins de prospection commerciale dès lors qu'elle effectue la déclaration ordinaire correspondante à la CNIL et respecte les dispositions afférentes. En revanche, elle ne peut céder son fichier à une compagnie d'assurance, même s'agissant d'une filiale, dans la mesure où il s'agit de deux entités juridiques distinctes, soumises chacune pour leur propre fichier aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978⁹⁶². Dans ces conditions, le rapprochement de la banque et de l'assurance est limité. En effet, le croisement des données assurantielles et bancaires aurait été susceptible de constituer une mine d'or pour les entreprises au détriment de la vie privée des clients, et de faire l'objet d'une hyper-segmentation.

247 - A l'occasion de la délibération du 28 juin 2001⁹⁶³, la CNIL a rappelé qu'aucune disposition de la loi « *Informatique et libertés* » n'interdit de vendre ou de céder un fichier à un tiers dès lors que les informations ne sont pas couvertes par un secret particulier, tel que le secret médical ou le secret bancaire. En revanche, en vertu de l'article 14 de la directive de 1995, une telle cession ne peut intervenir qu'à la condition que les personnes concernées aient

⁹⁵⁸ CC, Le droit de savoir face aux secrets opposés par leur dépositaire : le droit de savoir et les secrets professionnels in Rapp. 2010, consulté le 5 septembre 2015

[https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2010_3866/etude_droit_3872/e_droit_3876/reconnu_interet_3877/face_secrets_19406.html].

⁹⁵⁹ *Ibidem*.

⁹⁶⁰ *Ibid*.

⁹⁶¹ *Ibid*.

⁹⁶² Grégory DAMY, *op. cit.* note 957, p. 161.

⁹⁶³ CNIL, *Délib. relative à la mission de vérification sur place effectuée auprès de Canal+*, 28 juin 2001, n°01-040.

été préalablement informées d'une telle éventualité et mises en mesure de s'y opposer, simplement et gratuitement⁹⁶⁴.

Dans un arrêt rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation le 25 juin 2013, un litige opposait l'acheteur au vendeur d'un fichier⁹⁶⁵. L'acheteur reprochant au vendeur une différence entre le nombre de clients annoncés et le nombre des clients effectifs et actifs, qui auraient été, selon lui, de moins de 2000⁹⁶⁶.

La Chambre commerciale de la Cour de cassation a rappelé qu'un fichier informatisé contenant des données à caractère personnel (vente d'un fichier informatisé de clients) doit faire l'objet d'une déclaration auprès de la CNIL. La vente d'un tel fichier non déclaré, hors du commerce, est nulle et d'une nullité absolue car son objet est illicite⁹⁶⁷.

Dès lors, l'opération de vente a été remise en cause sur ce fondement et non sur celui de la différence entre la consistance de la clientèle annoncée et celle réelle⁹⁶⁸.

La Cour de cassation a ainsi tiré du constat d'une infraction pénale une illicéité de l'objet (pour rappel, est puni de 5 ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende, le fait, y compris par négligence, de procéder ou de faire procéder à des traitements de données à caractère personnel sans qu'aient été respectées les formalités préalables à leur mise en œuvre prévues par la loi)⁹⁶⁹.

Aussi, il convient de s'assurer du respect de l'obligation de déclaration préalablement à la cession⁹⁷⁰. Selon Dimitri Houtcieff, « *Le droit commun de l'article 1128 du Code civil comble ainsi les lacunes du droit spécial* »⁹⁷¹.

En outre, la chambre commerciale reconnaît la spécificité des données personnelles et renforce l'efficacité de la loi Informatique et Libertés en assurant le respect des dispositions relatives au traitement de données à caractère personnel⁹⁷².

⁹⁶⁴ *Ibidem*.

⁹⁶⁵ Com. , 25 juin 2013 (n°12-17037), obs. Bruno DONDERO, « La CNIL, le fichier de clientèle et l'apport », *Gaz. Pal.*, n°260, 17 septembre 2013, p.3. ; Dimitri HOUTCIEFF, *Gaz. Pal.*, n°283, 10 octobre 2013, n°283, p.16 ; Gilles PILLET, « Cession de clientèle : attention aux fichiers informatisés ! », *LEDC*, n°8, 4 septembre 2013, p. 7. ; Judith ROCHFELD, « Une nouvelle source en droit des contrats : la loi Informatique et libertés », *RDC*, n°1, 1^{er} mars 2014, p.119.

⁹⁶⁶ *Ibidem*.

⁹⁶⁷ *Ibid.*

⁹⁶⁸ *Ibid.*

⁹⁶⁹ *Ibid.*

⁹⁷⁰ *Ibid.*

⁹⁷¹ *Ibid.*

⁹⁷² *Ibid.*

248 - Les compagnies d'assurance sont souvent confrontées à ces nouvelles problématiques en raison de la multiplicité d'entités juridiques du groupe et des échanges de fichiers clients entre elles. Bien souvent, elles sont préservées du risque via la stipulation d'une clause CNIL dans les Conditions Particulières ou Générales du contrat qui rappelle les possibilités de cession entre entreprises d'un même groupe. Le client est donc informé lors de la formation du contrat de cette possibilité.

Toutefois, en cas d'achat d'un fichier de prospects, les compagnies devront s'assurer que les finalités de la déclaration ont bien été respectées.

c. Les fichiers client et les données de santé

249 - Les données personnelles de santé constituent un enjeu économique considérable.

Collectées en masse, elles livrent des renseignements précieux sur l'évolution de l'état de santé de la population et sur les habitudes de prescription des médecins. Sous forme individuelle, elles révèlent le « *risque* » encouru par un individu, voire dans une certaine mesure, son évolution.

Des mesures de protection de ces données sont donc nécessaires.

Dans un communiqué du 14 avril 2007, la CNIL dresse un bilan négatif des contrôles qu'elle a effectués sur place, auprès des principaux acteurs de l'expérimentation du dossier médical personnel (DMP) : hébergeurs, centres hospitaliers, réseaux de santé, médecins libéraux et centres d'appel. « *La protection de la confidentialité des données est à plusieurs égards nettement insuffisante* ».

Dans la mesure où ils sont amenés à disposer de nombreuses informations de santé, les assureurs sont également tenus d'assurer la confidentialité des données de santé.

La loi du 4 mars 2002 consacre et encadre la responsabilité des professionnels et des établissements de santé ainsi que la réparation financière des préjudices liés aux actes de soins et de prévention, l'information des usagers du système de santé et l'expression de leur volonté, l'accès et la communication du dossier médical, le secret médical, le partage des informations de santé entre les professionnels de santé dans le but d'assurer la continuité des soins et l'hébergement des données de santé⁹⁷³.

⁹⁷³ L. relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, 4 mars 2002, n°2002-303.

La loi de 1978 modifiée par la loi du 6 août 2004 prévoit « *un abandon du critère organique au profit du critère de dangerosité des traitements, quel que soit le secteur* »⁹⁷⁴.

L'hébergement des données de santé est donc doublement encadré par le droit de la santé et le droit de la protection des données personnelles⁹⁷⁵.

250 - Les compagnies d'assurance traitent quotidiennement des données de santé. Elles sont alors soumises à la loi du 4 mars 2000 mais également aux décisions de la CNIL qui se sont durcies sur cette question.

Ainsi, dans une décision du 25 septembre 2013, la CNIL a considéré qu'en laissant un prestataire extérieur accéder aux dossiers médicaux des patients pour intervenir sur un traitement informatique (pour affiner le codage des actes pratiqués au sein de l'établissement), sans la surveillance constante d'un médecin, l'établissement de santé a porté atteinte à la vie privée des malades quand bien même le prestataire et son employé étaient soumis à une clause de confidentialité⁹⁷⁶.

La CNIL considère qu'il y a eu atteinte au secret médical. Cette position est très restrictive dans la mesure où l'article 226-13 du Code pénal protège le secret professionnel au sens large, et non pas seulement le secret médical. Or, le prestataire extérieur qui agit au sein d'un hôpital ainsi que ses préposés sont également tenus au respect du secret professionnel.

La CNIL estime également que l'établissement a violé l'article 34 de la loi Informatique et Libertés. En effet, on doit déduire de la décision de la CNIL que la communication ponctuelle de ces données à des prestataires externes ne devait pas figurer dans la demande d'autorisation relative à l'application informatisée des dossiers des patients du centre hospitalier.

Cette décision apparaît contradictoire sur un point : la CNIL avait précédemment autorisé le prestataire à analyser l'activité des établissements de santé sans pour autant l'autoriser à traiter des données nominatives de patients. Or, pourquoi permettre à un prestataire de procéder à des analyses si aucun traitement de données à caractère personnel sensible n'était concerné par la procédure d'autorisation ?

Les prestataires informatiques mandatés par des compagnies d'assurance ne sont donc pas autorisés à accéder à des informations médicales sans la présence d'un médecin.

⁹⁷⁴ Jean-François FORGERON et Anne-Lise BÉNÉAT, « De la santé électronique à l'hôpital numérique », *Gaz. Pal.*, n°295, 22 octobre 2009, p.5.

⁹⁷⁵ *Ibidem*.

⁹⁷⁶ CNIL, *Délib. du bureau de la CNIL décidant de rendre publique la mise en demeure n°2013-037 du 25 septembre 2013 prise à l'encontre du centre hospitalier de Saint-Malo*, n°2013 - 271, 26 septembre 2013.

En outre, les données médicales recueillies par les assureurs par le biais de questionnaires de santé ont un caractère confidentiel⁹⁷⁷. Le traitement automatisé de ces données est subordonné à une déclaration faite auprès de la CNIL⁹⁷⁸. L'assureur n'enfreint pas le secret médical en recourant au questionnaire car l'assuré peut s'opposer à la communication de données le concernant⁹⁷⁹.

Selon l'OMS, l'e-santé désigne « *les activités, services et systèmes liés à la santé, pratiqués à distance au moyen de technologies de l'information et des communications, pour des besoins planétaires de promotion de la santé et du contrôle des épidémies, de la gestion et de la recherche appliquées à la santé* »⁹⁸⁰.

251 - L'assureur est susceptible de s'intégrer dans ce dispositif dans le cadre de la sélection médicale ou de la gestion du risque. Or, le développement des nouvelles techniques de communication suppose un renforcement de la sécurisation informatique. En effet, si ces nouvelles techniques permettent à l'assureur de mieux maîtriser le risque et à l'assuré de voir son dossier traité de façon plus rapide, des investissements doivent être faits pour éviter un piratage de données.

La loi de 2004 pose le principe que l'utilisation des nouvelles technologies d'information et de communication demeure soumise aux règles déontologiques élémentaires (qualité des soins, consentement du patient, libre choix du médecin, information du patient, secret médical, traçabilité des données, responsabilité du médecin)⁹⁸¹.

d. La consultation des données détenues par l'INSEE et relatives aux personnes décédées

252 - La Fédération Française des sociétés d'assurances et le Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurance (désormais Fédération Française de l'Assurance) ont créé l'AGIRA (Association pour la Gestion des Informations sur le Risque en Assurance)⁹⁸².

⁹⁷⁷ Laurent SCHWEBEL, « L'utilisation des données médicales par les assureurs », *RGDA*, n°2010-01 ? 1^{er} janvier 2010, p. 47.

⁹⁷⁸ *Ibidem*.

⁹⁷⁹ *Ibidem*.

⁹⁸⁰ Nathalie FERRAUD-CIANDET, « Questions juridiques sur l'e-santé », *LPA*, n°89, 3 mai 2007, p.11.

⁹⁸¹ *Ibidem*.

⁹⁸² AGIRA, « Bienvenue sur le site de l'AGIRA », 7 avril 2011, p. consultée le 5 novembre 2015 [<http://www.agira.asso.fr/>].

Les lois du 15 décembre 2005⁹⁸³ et du 17 décembre 2007⁹⁸⁴ ont confié à cet organisme le soin d'organiser la recherche de contrats d'assurance-vie non réclamés en cas de décès du souscripteur. Toutes les entreprises agréées sur le marché français pour opérer en assurance-vie sont concernées⁹⁸⁵. Pour faciliter la recherche des contrats d'assurance-vie en cas de décès, les personnes physiques ou morales estimant être bénéficiaires d'un contrat d'assurance-vie souscrit par une personne décédée peuvent s'adresser aux organisations professionnelles pour rechercher l'assureur⁹⁸⁶. Les assureurs ont quant à eux accès aux données figurant sur le répertoire national d'identification des personnes physiques de l'INSEE pour s'informer du décès éventuel de leur assuré⁹⁸⁷.

Dans une délibération du 18 décembre 2008, la CNIL autorise l'AGIRA à mettre en œuvre des traitements automatisés de données à caractère personnel permettant aux entreprises d'assurance, aux institutions de prévoyance et mutuelles de consulter les données détenues par l'INSEE et relatives aux personnes décédées⁹⁸⁸.

253 - Des compagnies d'assurance ont développé des garanties d'atteinte à l'e-réputation post-mortem qui permettent aux ayants-droit d'obtenir la suppression des comptes internet de la personne décédée ou de faire nettoyage des informations préjudiciables qui la concernent. Ceci répond à une préoccupation évoquée par la CNIL⁹⁸⁹ et permet de combattre cette éternité virtuelle qui fait grand bruit. Avec les nouvelles générations, ces garanties devraient gagner de l'importance.

e. Le fichier client et le coffre-fort numérique

⁹⁸³ C. ass., art. L132-9-2 et C. mut., art. L 223-10-1 introduits par la *L. portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance*, 15 décembre 2005, n°2005-1564.

⁹⁸⁴ C. ass., art. L132-9-3 et C. mut. art. L 223-10-2 introduits par la *L. permettant la recherche des bénéficiaires des contrats d'assurance sur la vie non réclamés et garantissant les droits des assurés*, 17 décembre 2007, n° 2007-1775.

⁹⁸⁵ AGIRA, « Recherche des contrats d'assurance vie en cas de décès », p. consultée le 6 octobre 2016 [<http://www.agira.asso.fr/content/recherche-des-contrats-dassurance-vie>].

⁹⁸⁶ *Ibidem*.

⁹⁸⁷ *Ibid.*

⁹⁸⁸ CNIL, *Délib. autorisant l'Association pour la gestion des informations sur le risque en assurance (AGIRA) à traiter les données à caractère personnel relatives aux décès transmises par l'INSEE et portant autorisation unique des traitements automatisés des entreprises d'assurances, des institutions de prévoyance et de leurs unions, et des mutuelles et de leurs unions mis en œuvre aux fins de recherche des assurés et des bénéficiaires de contrats d'assurance sur la vie décédés*, 18 décembre 2008, n° 2008-579.

⁹⁸⁹ CNIL, *Rapp. d'activité 2013*, p. 73 et 74

[https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/CNIL_34e_Rapport_annuel_2013.pdf].

254 - Un coffre-fort numérique désigne un composant de stockage d'un système d'archivage électronique. Nombreuses sont les sociétés d'assurance qui proposent ce service à leur client afin d'archiver notamment les conditions générales et particulières ainsi que l'historique des sinistres déclarés.

Dans une recommandation du 19 septembre 2013, la CNIL a rappelé aux fournisseurs de coffres-forts électroniques les bonnes pratiques à adopter, notamment en matière de sécurité et propose que l'appellation « *coffre-fort numérique* » ou « *coffre-fort électronique* », soit réservée à une forme spécifique d'espace de stockage numérique, dont l'accès est limité à son seul utilisateur et aux personnes physiques spécialement mandées par ce de dernier⁹⁹⁰.

Ainsi, les données doivent être chiffrées et ne pas être accessibles par le fournisseur d'un service de coffre-fort numérique⁹⁹¹. Ces fournisseurs doivent garantir l'intégrité et la disponibilité des données. Des mesures de sécurité doivent prévenir toute perte de données en cas de cessation d'activité, détecter et bloquer les connexions illégitimes⁹⁹².

255 - La CNIL a élaboré un label permettant aux utilisateurs de choisir les services de coffre-fort numérique qui garantissent un haut niveau de protection de leurs données personnelles⁹⁹³. Pour Emmanuel Kessous « *le label représente ainsi une opportunité économique en particulier pour les entreprises qui voudraient se différencier* »⁹⁹⁴.

L'article 87 de la loi pour une République numérique rappelle que le service de coffre-fort numérique peut bénéficier d'une certification établie selon un cahier des charges proposé par l'autorité nationale de la sécurité des systèmes d'information après avis de la CNIL⁹⁹⁵.

⁹⁹⁰ CNIL, *Délib. portant recommandation relative aux services dits de « coffre-fort numérique ou électronique » destinés aux particuliers*, n° 2013-270 du 19 septembre 2013.

⁹⁹¹ *Ibidem*.

⁹⁹² *Ibid*.

⁹⁹³ CNIL, « Un nouveau label CNIL gouvernance Informatique et Libertés », 13 janvier 2015, p. consultée le 12 janvier 2016 [<https://www.cnil.fr/fr/un-nouveau-label-cnil-gouvernance-informatique-et-libertes>].

⁹⁹⁴ CNIL, « Vie privée à l'horizon 2020 », *Cahiers IP*, n°01, p.53

[http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/publications/DEIP/CNIL-CAHIERS_IPn1.pdf].

⁹⁹⁵ *L. pour une République numérique*, 7 octobre 2016, ° 2016-1321.

Section 2. Les données personnelles : des données précieuses pour la vente et la gestion des produits d'assurance

256 - Internet a donné naissance à des nouvelles techniques de vente qui reposent sur l'utilisation des données personnelles cédées par les assurés (§1). Les objets connectés sont susceptibles de permettre aux compagnies d'assurance d'assurer la rentabilité des produits proposés (§2).

§1. Les techniques de vente basées sur les données personnelles de l'assuré

257 - Internet joue aujourd'hui un rôle majeur pour le développement économique des entreprises d'assurance (I). Ces dernières s'appuient ainsi sur de nouvelles techniques qui permettent de s'adresser à moindre coût à de nombreux prospects (II). En s'appuyant sur les données personnelles des clients ou prospects, ces nouveaux moyens de commercialisation des contrats d'assurance et de gestion des sinistres posent la question du respect de la vie privée de l'assuré.

I) Le rôle primordial d'Internet

Internet constitue un outil clé pour l'assureur (A) qui ne doit pas oublier les craintes qui découlent de son utilisation (B).

A) Un outil de communication

258 - Selon une étude réalisée par le cabinet Precepta « *le secteur de la publicité en ligne a généré 2,5 milliards d'euros de revenus en 2008, ce qui représente une augmentation de + 6,5 % sur un an* »⁹⁹⁶.

Selon la CNIL, trois types de publicités ciblées sur Internet doivent être distinguées⁹⁹⁷.

La publicité personnalisée « *classique* » tend à cibler les internautes selon les informations qu'ils ont eux-mêmes renseignées⁹⁹⁸. C'est la stratégie des réseaux sociaux⁹⁹⁹.

⁹⁹⁶ Sén., Comm. des L., *Rapp. n°441 relatif au respect de la vie privée et à l'heure des mémoires numériques présenté par M. Yves DÉTRAIGNE et Mme Anne-Marie ESCOFFIER*, 2008 – 2009., p. 60.

⁹⁹⁷ *Idem*, p.59.

La publicité « *contextuelle* » dépend des pages consultées par l'internaute¹⁰⁰⁰. Des informations de géolocalisation déduites de l'adresse IP de l'internaute (pays ou région d'origine, langue utilisée) ou, dans le cas d'un moteur de recherche, par la précédente requête formulée par l'internaute peuvent compléter cette information¹⁰⁰¹.

La publicité « *comportementale* » procède à un diagnostic de l'internaute en le suivant dans le temps¹⁰⁰². La technique des « *cookies* » est la technique la plus connue qui permet d'y procéder¹⁰⁰³.

B) Les craintes qui découlent de la publicité en ligne

259 - La publicité ciblée en ligne fait craindre un « *profilage* » systématique des internautes. L'internaute est alors considéré comme un « *client* » qui cède ses données personnelles en contrepartie d'un service rendu.

Or, « *la relation commerciale suppose qu'il puisse retirer ses données personnelles s'il ne souhaite plus bénéficier du service qui lui est proposé* »¹⁰⁰⁴.

L'empowerment tend à redonner au consommateur la charge de la gestion des données personnelles¹⁰⁰⁵. Les données sont alors patrimonialisées.

Cet « *empowerment* » de l'individu face à l'utilisation de ses données rétablirait un équilibre entre l'individu et ceux qui exploitent ses données. Certains militent pour cette nouvelle approche¹⁰⁰⁶. C'est le cas de Doc Searls, chercheur associé au Berkman Center for Internet¹⁰⁰⁷. Dans la logique de l'empowerment, des sociétés ont permis la marchandisation des données en permettant aux utilisateurs de vendre leurs données. Ainsi, la société Yes Profile propose aux internautes de les rémunérer en échange de leurs données personnelles, sous forme de location. La question de l'évaluation des données personnelles pose problème. En effet, la valeur dépend du contexte et de l'entreprise concernée¹⁰⁰⁸.

⁹⁹⁸ *Ibidem.*

⁹⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰⁰¹ *Idem*, p. 59 et 60.

¹⁰⁰² *Idem*, p.60.

¹⁰⁰³ *Ibidem.*

¹⁰⁰⁴ CNIL, Rapp. d'activité, 2009, p. 16.

¹⁰⁰⁵ CNIL, « Le corps, nouvel objet connecté », *Cahiers IP*, n°02, p.21

[http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/publications/DEIP/CNIL_CAHIERS_IP2_WEB.pdf].

¹⁰⁰⁶ *Idem*, p.22.

¹⁰⁰⁷ *Ibidem.*

¹⁰⁰⁸ CNIL, « Vie privée à l'horizon 2020 », *Cahiers IP*, n°01, p.37

Selon Francis Jauréguiberry « *Les plus pauvres pourraient être tentés de vendre leurs données, tandis que les données des plus riches seraient plus facilement préservées* »¹⁰⁰⁹.

Le Conseil d'État et le législateur européen souhaitent un émergement d'un consentement conscient¹⁰¹⁰.

Selon Bernard Peyrat :

*« le principal reproche que l'on peut faire à l'encontre des mécanismes de publicité ciblée en ligne, c'est leur manque de transparence et l'absence d'information fournie aux internautes. Tout internaute a le droit de s'opposer à ce type de publicité mais il faut être clairement informé de ce droit pour pouvoir l'exercer, ce qui n'est pas toujours le cas puisque les internautes ignorent même souvent jusqu'à l'identité de la société qui affiche les publicités »*¹⁰¹¹.

260 - Pour améliorer leur compétitivité, nombreuses sont les entreprises d'assurance qui renforcent leur investissement dans l'informatique¹⁰¹². Ainsi, Gérard Russeil, directeur de Chorégie, le GIE informatique du groupe MGEN et de MFP services, estime que « *le SI est aujourd'hui le poste de dépenses le plus important après celui des ressources humaines* »¹⁰¹³.

Le multicanal est au cœur des préoccupations des assureurs car selon Jean-François Gasc, responsable du secteur assurance pour Accenture France « *les clients utilisent aujourd'hui tous les canaux* »¹⁰¹⁴.

Les données découlant d'Internet tentent également d'être exploitées par les Directeurs des systèmes d'information (DSI)¹⁰¹⁵. « Le Big Data est déjà déployé par 34 % des DSI au niveau mondial »¹⁰¹⁶. Enfin, les compagnies d'assurance étudient le développement des logiciels ou matériels informatiques à l'usage¹⁰¹⁷.

[http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/publications/DEIP/CNIL-CAHIERS_IPn1.pdf].

¹⁰⁰⁹ *Idem*, p. 56.

¹⁰¹⁰ François-Xavier HAY, « La mutualisation est-elle soluble dans le big data », *Risques*, n°103, 09/11/2015, p.36.

¹⁰¹¹ CNIL, *Rapp. d'activité 2009*, p.17

[https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/CNIL-30erapport_2009.pdf].

¹⁰¹² Claire CHEVRIER, « La reprise des investissements informatiques se confirme », *L'argus de l'assurance.com*, 13 mai 2011, p. consultée le 5 octobre 2015

[<http://www.argusdelassurance.com/tendances/la-reprise-des-investissements-informatiques-se-confirme.4967>].

¹⁰¹³ *Ibidem*.

¹⁰¹⁴ *Ibid.*

¹⁰¹⁵ *Ibid.*

¹⁰¹⁶ Antoine CROCHET, « Le big data est déjà déployé par 34 % des DSI au niveau mondial », *Journal du net.com*, 5 mars 2014, p. consultée le 5 octobre 2015

[<http://www.journaldunet.com/solutions/dsi/taux-d-adoption-du-big-data.shtml>].

¹⁰¹⁷ Claire CHEVRIER, *op. cit.* note 1012, p.170.

II) Les techniques de vente et les outils d'aide à la vente

Internet a fait émerger de nouvelles techniques de vente (A) et d'outils d'aide à la vente (B).

A) Les techniques de vente

Parmi les techniques utilisées par les assureurs, figurent celles du Marketing viral (1), de l'e-mailing (2), de la télévente (3). Le spamming est prohibé (4).

1 ° Le marketing viral

Le marketing viral constitue un axe de développement stratégique pour les entreprises d'assurance dans la mesure où ce sont les assurés qui font la promotion du service (a). Il fait toutefois l'objet d'un encadrement relativement strict (b).

a. La pratique du marketing viral

261 - Le marketing viral désigne « *la promotion d'un bien ou d'un service par les utilisateurs eux-mêmes, caractérisée par un faible coût pour l'entreprise concernée et un fort potentiel de fidélisation en cas de succès* »¹⁰¹⁸. L'élément stratégique est d'attirer l'attention du consommateur et d'en faire en même temps un agent de communication. Pour cela, il faut que l'intérêt du consommateur s'identifie à l'intérêt du service ou de la marque¹⁰¹⁹.

b. La réglementation du marketing viral

262 - La CNIL a analysé ce type d'opération comme une opération de parrainage « *dans laquelle une personne communique à un opérateur commercial les coordonnées d'une autre personne avec laquelle cet opérateur va dès lors pouvoir entrer en communication* »¹⁰²⁰. Ainsi, concernant des messages humoristiques, la CNIL a exigé que le tiers destinataire du

¹⁰¹⁸ CNIL, *Rapp. d'activité 2002*, p.66.

[<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000366.pdf>].

¹⁰¹⁹ *Ibidem*.

¹⁰²⁰ *Idem*, p. 66 et 67.

message humoristique consente préalablement à la communication de son numéro de téléphone¹⁰²¹.

Pour les compagnies d'assurance, cette décision remet en cause la stratégie de parrainage et les avantages tarifaires ou de services escomptés par ses clients en cas de communication à une compagnie d'assurance de coordonnées d'un tiers.

2° L'e-mailing

La prospection par courrier papier pour la souscription de contrats d'assurance a été remplacée par la prospection par e-mail (a). Son utilisation est stricte puisque l'utilisateur doit y avoir consenti préalablement (b).

a. La pratique de l'e-mailing

263 - L'utilisation régulière d'Internet par les utilisateurs, la disparition du papier et le faible coût des outils de marketing online justifient une utilisation toujours plus grande de ces outils par les entreprises¹⁰²².

L'e-mail marketing, également appelé e-mailing, répond à cette logique. Il permet d'envoyer un ou plusieurs e-mails personnalisés à un ou plusieurs destinataires ciblés. Il crée un lien avec les prospects et clients, lien qui permet de mieux connaître leurs besoins et de proposer le bon produit.

L'objet et le contenu du message peuvent être personnalisés.

Il assure une forte réactivité des internautes. En effet, une campagne d'e-mailing génère près de 80 % de retours en 3 jours.

En outre, le suivi des actions de l'internet est quantifiable puisqu'il est aisé de mesurer le nombre d'e-mails envoyés, le nombre d'e-mails non aboutis, le nombre d'e-mails reçus, le nombre d'e-mails ouverts, le nombre de forward, le nombre de clic et le nombre de désinscriptions.

¹⁰²¹ *Ibidem*.

¹⁰²² Astrid de MONTBEILLARD, « Le print est mort, vive le print ! », *E-marketing.fr*, juin 2011, p. consultée le 15 octobre 2015 [http://www.e-marketing.fr/Marketing-Direct/Article/-LE-PRINT-EST-MORT-VIVE-LE-PRINT--40476-1.htm#DR7VoiFRM5dF7yuU.97].

b. *La réglementation de l'e-mailing*

264 - Le Syndicat national de la communication directe (SNCD)¹⁰²³ a élaboré un code de déontologie de l'e-mailing¹⁰²⁴. Ce code a été examiné par la CNIL en séance plénière le 23 avril 2002¹⁰²⁵. Ce code prévoit qu'

*« une adresse de courrier électronique ne peut être utilisée à des fins marketing que si la personne auprès de laquelle elle a été collectée a été mise en mesure au moment de la collecte de consentir ou de s'opposer à une telle utilisation et rappelle que seules les données strictement nécessaires à la finalité du traitement peuvent être collectées »*¹⁰²⁶.

265 – La directive du 12 juillet 2002 a instauré le régime de consentement préalable (opt-in)¹⁰²⁷. Autrement dit, l'internaute doit avoir consenti à la prospection par courrier électronique avant d'être prospecté. Selon la CNIL, cette solution est *« de nature à assurer de manière plus satisfaisante la protection des données personnelles, le respect de la vie privée et la tranquillité des personnes »*¹⁰²⁸.

Toutefois, des dérogations au système de l'opt-in sont prévues.

La prospection sans consentement préalable est possible si elle concerne des *« produits ou services analogues à ceux déjà fournis par l'entreprise et si la prospection n'est pas de nature commerciale »*¹⁰²⁹.

Si le destinataire est une personne morale (les coordonnées professionnelles des salariés y sont assimilées¹⁰³⁰¹⁰³¹), le régime dépend de l'inscription au Registre du Commerce et des Sociétés (RCS). Ainsi, les personnes morales non inscrites au RCS bénéficient du consentement préalable alors que celles non inscrites au RCS sont informées préalablement et disposent du

¹⁰²³ CNIL, *Rapp. d'activité 2002*, p.70.

[<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000366.pdf>].

¹⁰²⁴ *Ibidem*.

¹⁰²⁵ *Ibid.*

¹⁰²⁶ *Ibid.*

¹⁰²⁷ *Dir. concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques*, 12 juillet 2002, Dir. 2002/58/CE.

¹⁰²⁸ *Idem*, p. 71.

¹⁰²⁹ CNIL, « La prospection commerciale par courrier électronique », 1^{er} décembre 2015, p. consultée le 6 juin 2016 [<https://www.cnil.fr/fr/la-prospection-commerciale-par-courrier-electronique>].

¹⁰³⁰ *Ibidem*.

¹⁰³¹ Corinne SAFINIA, « Revirement de la CNIL : il est désormais licite de démarcher une personne sur son mail professionnel », LegalNews Notaires (obs. CNIL, communiqué, 2 mars 2005)

[http://www.legalnewsnotaires.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=139394&catid=948%3Anc-societes&Itemid=234].

droit d'opposition (régime dit « *opt-out* »)¹⁰³². Les artisans et professions libérales sont alors protégés comme des particuliers¹⁰³³.

Seule l'Europe a opté pour le consentement préalable. Les Etats-Unis, le Canada, le Japon, la Corée du Sud ont opté pour le régime dit de l' « *opt-out* »¹⁰³⁴.

Il est intéressant de noter que l'e-mailing constitue une technique de vente grandement utilisée par les compagnies d'assurance qui y procèdent généralement en toute licéité sur le fondement d'une clause CNIL prévue dans les Conditions Générales et Particulières du contrat.

3° *La télévente*

Les données personnelles permettent de renforcer les contacts téléphoniques avec les clients

(a). Cette prospection par voie téléphonique est soumise à une procédure relativement stricte

(b).

a. La pratique de la télévente

266 - Parmi les techniques de vente utilisées par les compagnies d'assurance figurent la télévente.

La télévente est « *une activité de vente à distance qui consiste à émettre des appels dans le but de réaliser des ventes. Le plus souvent, la télévente fait suite à la téléprospection* »¹⁰³⁵. Les télévendeurs travaillent à partir de base de données ou de fichiers clientèles, dans lesquels se trouve une liste de particuliers ou d'entreprises à contacter.

b. La réglementation de la télévente

267 - Le vendeur par téléphone doit rappeler, au début de la conversation, l'objet de l'appel afin de permettre à la personne démarchée de s'y opposer¹⁰³⁶. La liste PACITEL permet au consommateur de ne plus être prospecté¹⁰³⁷.

¹⁰³² Pascal DEUMIER, « Opt-in et opt-out (à propos de nouveaux systèmes d'application des sources du droit des contrats) », *RDC*, n°4, 1^{er} octobre 2007, p. 142.

¹⁰³³ *Ibidem*.

¹⁰³⁴ *Ibid.*

¹⁰³⁵ OOREKA.fr, « Télévente »

[<https://telemarketing.ooreka.fr/comprendre/televente>].

¹⁰³⁶ CNIL, *Guide pratique téléphone*, 2012, p.6

La loi Hamon¹⁰³⁸ a interdit aux professionnels d'utiliser un numéro masqué. En outre, avant la conclusion du contrat, le consommateur doit notamment être informé sur les caractéristiques essentielles du bien ou service, le prix, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien, les informations concernant l'identité du professionnel¹⁰³⁹. Bien souvent, les compagnies d'assurance ont recours à la technique de la télévente à l'aide d'un fichier client transmis par d'autres entités du groupe. Aussi, elles doivent s'assurer du respect des dispositions énoncées.

4° La technique de vente illicite basée sur les données personnelles de l'assuré : le spamming

La technique du spamming (a) est une technique totalement interdite (b), que les compagnies d'assurance ne sauraient donc utiliser.

a. La pratique du spamming

268 - Constituent des spams :

« les messages adressés sur la base d'une collecte irrégulière de mails, soit au moyen de moteurs de recherche dans les espaces publics de l'internet (sites web, forums de discussion, listes de diffusion, chat...), soit que les adresses aient été cédées sans que les personnes en aient été informées et sans qu'elles aient été mises en mesure de s'y opposer ou d'y consentir »¹⁰⁴⁰.

En outre, ces messages n'ont pas, le plus souvent, d'adresse valide d'expédition ou de « répondre à » (reply to) et l'adresse de désinscription est inexistante ou invalide.

Bien souvent, les « spams » s'adressent à des particuliers « 85 % des « spams » proposent des produits ou des services susceptibles de les intéresser tandis que 15 % des « spams » sont orientés vers les besoins des entreprises »¹⁰⁴¹.

[https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/CNIL_Telephonie.pdf].

¹⁰³⁷ *Ibidem*.

¹⁰³⁸ *L. relative à la consommation*, 17 mars 2014, n° 2014-344 (C. consom., art. L121-34-2).

¹⁰³⁹ C. consom, art. L111-1.

¹⁰⁴⁰ CNIL, *Rapp. d'activité 2002*, p.46.

[<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000366.pdf>].

¹⁰⁴¹ CNIL, *Rapp. public « opération boîte à spam »*, 24 octobre 2002, p.5

[<http://www.lenetexpert.fr/wp-content/uploads/2014/03/Le-rapport-relatif-%C3%A0-IOp%C3%A9ration-bo%C3%AEte-%C3%A0-spam-de-la-CNIL.pdf>].

En France, le « *spamming* » est pratiqué, bien souvent, par des entreprises de petite taille¹⁰⁴². Internet leur permet de capter aisément des coordonnées personnelles¹⁰⁴³.

b. La réglementation du spamming

269 – La loi pour la confiance dans l'économie numérique a interdit :

*« les prospections directes au moyen d'un automate d'appel, d'un télécopieur ou d'un courrier électronique utilisant, sous quelque forme que ce soit, les coordonnées d'une personne physique qui n'a pas exprimé son consentement préalable à recevoir des prospections directes par ce moyen »*¹⁰⁴⁴.

Le consentement pour recevoir de la publicité ou des offres promotionnelles par voie électronique doit être express et préalable au prospect.

Il suffit donc du cochage d'une case explicite d'un formulaire papier ou électronique. Dès lors, une case précochée n'est pas en conformité avec cette règle. L'absence de réponse équivaut à un refus de recevoir des sollicitations commerciales. Toutefois, des dérogations sont prévues¹⁰⁴⁵.

270 – La technique du spamming viole les dispositions du code pénal relatives aux atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données. Elle constitue une infraction pénale sur le fondement de la violation de la loi du 6 janvier 1978. Elle est également réprimée en vertu des articles 226-16 et 226-16 du Code pénal qui concernent les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données, et notamment l'accès et le maintien frauduleux ou la perturbation du fonctionnement d'un système de traitement de données.

L'article 1^{er} de la LCEN¹⁰⁴⁶ étend le champ d'application de la répression des spams. L'article 1^{er} de la loi LCEN dispose : *« on entend par courrier électronique tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire jusqu'à ce que ce dernier le récupère. »*

¹⁰⁴² *Idem*, p. 7.

¹⁰⁴³ *Ibidem*.

¹⁰⁴⁴ CPCE, art. L.33-4-1 introduit par la *L. pour la confiance dans l'économie numérique*, 21 juin 2004, n°2004-575.

¹⁰⁴⁵ *Cf. Supra*, n°265.

¹⁰⁴⁶ *L. pour la confiance dans l'économie numérique*, 21 juin 2004, n° 2004-575.

Les SMS et MMS non sollicités sont donc également réprimés. Le 12 janvier 2012, la CNIL a enjoint à des sociétés de diagnostics immobiliers qui adressaient des SMS de prospection commerciale, sous un délai de 2 mois, de veiller à recueillir le consentement préalable des destinataires de message de prospection dans les conditions prévues par le Code des Postes et des communications électroniques, et, à défaut, de consentement préalable, de cesser ce type de prospection. Cette pratique est encore peu répandue en France car le système des SMS est un système centralisé beaucoup plus facile à contrôler que le mail¹⁰⁴⁷. Seulement 5 millions d'abonnés sur les 40 millions figureraient sur des listes¹⁰⁴⁸.

B) Les outils d'aide à la vente

Les cookies (1) et les réseaux sociaux (2) constituent de nouveaux moyens de vendre des produits d'assurance.

1 ° Les cookies

Les cookies sont également appelés « *témoins de connexion* » (a) dont les conditions d'utilisation ont été bouleversées récemment (b).

a. La technique des cookies

271 – Loïc Lerouge « *l'action commerciale est passée d'une offre de masse résultant des Trente glorieuses à une offre individualisée appelée one to one* »¹⁰⁴⁹.

Selon la CNIL, les cookies sont des « *enregistrements d'informations par le serveur dans un fichier texte situé sur l'ordinateur client, informations que ce même serveur peut aller relire et modifier ultérieurement* »¹⁰⁵⁰.

A travers la Directive n°95/46/CE du 24 octobre 1995, les cookies peuvent être définis comme des « *fichiers émis à la connexion par un serveur sur le disque dur d'un terminal et récupérés à la reconnexion dans le but de collecter des données à caractère personnel permettant de se*

¹⁰⁴⁷ CNIL, *Délib. de la formation restreinte prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société GROUPE DSE France*, 12 janvier 2012, n°2011-384.

¹⁰⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁴⁹ Loïc LEROUGE, « L'utilisation licite des cookies en droit commercial », *Gaz. Pal.*, n°25, 25 janvier 2005, p.24.

¹⁰⁵⁰ Patrick Le GUYADER, *Protection des données sur Internet*, Hermes science, 2013, p. 107.

renseigner sur les caractéristiques comportementales de l'utilisateur d'Internet à des fins de traitement »¹⁰⁵¹.

Ils personnalisent les offres commerciales à l'aide des informations récoltées¹⁰⁵². D'après une enquête menée en 2000 par la CNIL, 81 % des sites ne donnaient aucune information sur l'usage qui peut être fait des cookies¹⁰⁵³.

En outre, les utilisateurs ne disposaient pas de la possibilité de s'opposer aux cookies :

« Si l'internaute bloque tous les cookies, il ne peut pratiquement utiliser aucun service aujourd'hui sur Internet. Si l'internaute choisit d'autoriser individuellement chaque cookie au cas par cas, il se retrouve avec un nombre incessant de messages de confirmation qui deviennent vite pénalisants pour la navigation. Enfin, l'alternative consistant à réaliser une suppression manuelle des cookies à chaque fin de session est également peu pratique. Aujourd'hui, ces contraintes font qu'en réalité, la plupart des internautes n'optent pas pour une politique réelle de contrôle des cookies »¹⁰⁵⁴.

b. La réglementation des cookies

272 – Les internautes doivent être informés sur la finalité des cookies et avoir la possibilité de les refuser. Les sites commerciaux américains peuvent utiliser les cookies à leur guise. C'est pourquoi, les éditeurs de site ont craint qu'une telle différence de législation bouleverse la concurrence du commerce électronique¹⁰⁵⁵.

273 - L'article 32-II de la loi du 6 janvier 1978 a renforcé la protection des internautes¹⁰⁵⁶¹⁰⁵⁷. En effet, les responsables de sites doivent informer les internautes et recueillir leur consentement avant l'insertion de cookies sauf si les cookies ont pour finalité exclusive ni de permettre ou faciliter la communication par voie électronique, ni d'être strictement nécessaires à la fourniture d'un service de communication en ligne à la demande expresse de l'utilisateur¹⁰⁵⁸. Le recueil du consentement peut s'effectuer de différentes manières : pop-up,

¹⁰⁵¹ Loïc LEROUGE, *op. cit.* note 1049, p.177.

¹⁰⁵² Cf. *supra*, n°259 à 260.

¹⁰⁵³ Loïc LEROUGE, *op. cit.* note 1049, p.177.

¹⁰⁵⁴ Sén., Comm. des L., *Rapp. n°441 relatif au respect de la vie privée et à l'heure des mémoires numériques présenté par M. Yves DÉTRAIGNE et Mme Anne-Marie ESCOFFIER*, 2008 – 2009., p. 65.

¹⁰⁵⁵ Loïc LEROUGE, *op. cit.* note 1049, p.177.

¹⁰⁵⁶ Modifiée par *Ord., relative aux communications électroniques*, 24 août 2011, n°2011-1012.

¹⁰⁵⁷ Cécile AVIGNON, « La nouvelle recette des cookies à la française », *Gaz. Pal.*, n°288, 15 octobre 2011, p.9.

¹⁰⁵⁸ CNRS, « Cookies : la CNIL fait le point sur les nouvelles obligations des responsables de sites », 9 mai 2012, p. consultée le 2 février 2016 [<http://www.cil.cnrs.fr/CIL/spip.php?article1630>].

phrase de recueil de consentement dans les en-têtes et pieds de pages¹⁰⁵⁹. En outre, les responsables de traitement doivent informer l'utilisateur sur les moyens dont ils disposent pour refuser les cookies¹⁰⁶⁰.

Le système de l'opt-out des cookies a donc été abandonné. Cette disposition a bouleversé les pratiques et de nombreuses dépenses informatiques. En effet, tous les professionnels de l'Internet, y compris les compagnies d'assurance qui souhaitent valoriser leurs produits doivent se soumettre à cette nouvelle procédure.

2° *Les réseaux sociaux*

A travers les informations qu'elles renferment, bon nombre de compagnies d'assurance s'appuient sur les réseaux sociaux pour capter de nouveaux clients (a). Toutefois, elles sont indirectement confrontées à un des grands défis des nouveaux acteurs du web, qu'est le droit à l'oubli (b).

a. La technique de vente à l'aide des réseaux sociaux

274 - A travers les réseaux sociaux, les sociétés de l'Internet offrent aux individus la possibilité de se constituer une page personnelle sur laquelle ces derniers déposent un certain nombre d'informations les concernant et, d'autre part, d'entrer en communication avec d'autres utilisateurs du même réseau avec lesquels ils peuvent échanger des messages ou des fichiers¹⁰⁶¹ :

« Le fonctionnement même des réseaux sociaux encourage leurs utilisateurs à dévoiler un grand nombre d'informations sur leur vie privée. Un profil-type sur Facebook contient en moyenne 40 informations à caractère personnel, parmi lesquelles figurent nom, date de naissance, sexe, opinions politiques et religieuses, préférences sexuelles, livres et films préférés, parcours scolaire, universitaire et professionnel, photographies et vidéos [...] Une fois ces informations mises en ligne, les utilisateurs sont confrontés à un risque de perte de contrôle sur l'utilisation de ces données. »¹⁰⁶².

¹⁰⁵⁹ *Ibidem.*

¹⁰⁶⁰ *Ibid.*

¹⁰⁶¹ Sén., Comm. des L., *Rapp. n°441 relatif au respect de la vie privée et à l'heure des mémoires numériques présenté par M. Yves DÉTRAIGNE et Mme Anne-Marie ESCOFFIER*, 2008 – 2009., p. 32.

¹⁰⁶² *Ibidem*

91 % des adultes ont accès à une forme de réseau social chaque mois¹⁰⁶³. 57 % des entreprises ont obtenu un client via leur blog¹⁰⁶⁴. 41 % des entreprises ont obtenu un client à l'aide de Twitter¹⁰⁶⁵. Bon nombre d'entreprises ont mis en place des stratégies marketing en vue de commercialiser leurs produits.

275 - Pour les compagnies d'assurance comme pour les autres professionnels, les réseaux sociaux facilitent la collecte d'informations importantes pour la compréhension du client et pour son démarchage. Ils permettent d'écouter les clients, d'analyser les conversations et de publier du contenu ciblé. C'est ainsi que les réseaux sociaux comportent de nombreuses données pour les entreprises : opinions, données démographiques, intentions.

Beaucoup de compagnies d'assurance utilisent les réseaux sociaux pour capter de nouveaux clients. Ils permettent de créer une relation de proximité avec les assurés en vulgarisant le langage assurantiel, en communiquant sur des événements organisés par les compagnies, en traitant leurs réclamations.

Les entreprises d'assurance ont pris conscience de l'importance de leur réputation. C'est ainsi que la plupart d'entre elles emploient à présent des community managers afin de gérer leur réputation.

b. La réglementation

276 - Les pouvoirs publics sont depuis peu sensibilisés à ce phénomène. Ainsi, le Plan de développement de l'économie numérique vise à renforcer la confiance dans les services numériques¹⁰⁶⁶. En effet, le développement fulgurant des réseaux sociaux est susceptible de porter atteinte à la vie privée des internautes.

Lors des contrôles de 2008 et 2009 auprès des principaux réseaux sociaux français, la CNIL a constaté que :

«

- *Les outils pour gérer le niveau de visibilité des données sont difficilement accessibles ;*

¹⁰⁶³ Salesforce, « Bien utiliser les réseaux sociaux pour les exploiter efficacement », p. consultée le 5 janvier 2016 [<http://www.salesforce.com/fr/socialsuccess/guides-pratiques/Prise-en-main-des-reseaux-sociaux-jouer-et-tester.jsp>].

¹⁰⁶⁴ HubSpot, State of Inbound Marketing Report 2011 (rapp. 2011 sur l'état du marketing relationnel).

¹⁰⁶⁵ Nielsen, avril 2010.

¹⁰⁶⁶ Premier Ministre (Éric BESSON), *France numérique 2012 : Plan de développement de l'économie numérique*, p. 47 [<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000664.pdf>].

- *Les paramètres par défaut permettent généralement une visibilité complète du profil des membres ainsi qu'un référencement par les moteurs de recherche ;*
- *Les personnes qui ne font pas partie du réseau ne sont pas toujours informées quand elles sont identifiées sur une photo de groupe ;*
- *Les mentions d'information ne sont pas suffisamment visibles, principalement lorsque des données « sensibles » sont collectées ;*
- *Les mesures pour protéger les mineurs sont parfois inexistantes ;*
- *Des politiques de modération peuvent être mises en œuvre, ce qui peut entraîner la désactivation, le gel ou la suppression de comptes utilisateurs, voire bloquer l'accès au réseau social ;*
- *La publicité peut être ciblée en fonction de l'âge, du sexe et de l'adresse IP de l'internaute sans que celui-ci ait moyen de s'y opposer ;*
- *Les durées de conservation ne sont pas systématiquement définies et sont parfois excessives ;*
- *Les demandes de suppression de données de la part d'internautes sont souvent prises en considération ;*
- *Les mesures de sécurité sont globalement satisfaisantes, à l'exception des mesures prises pour assurer la sécurité des réquisitions judiciaires »¹⁰⁶⁷.*

Le G29 a affirmé dans un avis du 12 juin 2009 que le droit européen de protection des données aux réseaux sociaux serait applicable¹⁰⁶⁸.

Il a également demandé à ces acteurs de :

« définir des paramètres par défaut limitant la diffusion des données des internautes à leur insu, de mettre en place des mesures pour protéger les mineurs, de supprimer les comptes qui sont restés inactifs pendant une longue période, de permettre aux personnes, même si elles ne sont pas membres des réseaux sociaux, de bénéficier d'un droit de suppression des données qui les concernent, de proposer aux internautes d'utiliser un pseudonyme, plutôt que leur identité réelle, de mettre en place un outil accessible aux membres et aux non-membres, sur la page d'accueil des réseaux sociaux permettant de déposer des plaintes relatives aux atteintes à la vie privée »¹⁰⁶⁹.

¹⁰⁶⁷ CNIL, *Rapp. d'activité 2009*, p.28.

[https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/CNIL-30erapport_2009.pdf].

¹⁰⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁶⁹ *Ibid.*

277 - Selon Alex Turk :

« il est inacceptable et dangereux que l'information mise en ligne sur une personne ait vocation à demeurer fixe et intangible, alors que la nature humaine implique, précisément, que les individus changent, se contredisent, bref, évoluent tout naturellement. Il en va pour tous de la protection de la liberté d'expression et de la liberté de pensée, mais aussi du droit de changer d'avis, de religion, d'opinions politiques, la possibilité de commettre des erreurs de jeunesse, puis de changer de vie »¹⁰⁷⁰.

Pour Isabelle de Lamberterie, *« le droit à l'oubli doit se penser dans une société de droit à la conservation et de devoir de mémoire. En permettant à l'individu d'obtenir l'effacement de certaines données, ce droit vise, en réalité, à lui permettre de ne plus voir sa vie entravée par le rappel de son passé »¹⁰⁷¹.*

Pour assurer ce droit à l'oubli, certains professionnels rivalisent d'imagination. Ainsi, Dominique Cardon *« évoque la mise en place d'un système d'évaporation des données personnelles dans les espaces de conversation »¹⁰⁷²*. Emmanuel Kessous propose *« l'inscription d'une date de péremption des données sur les réseaux sociaux »¹⁰⁷³*. Daniel Le Métayer et Claude Casteluccia estiment que peuvent être développés des outils permettant de faciliter l'effacement systématique des données et la vérification après coup que ces mécanismes n'ont pas été contournés¹⁰⁷⁴.

Antoinette Rouvroy propose :

« pour faire face aux nouveaux risques d'atteinte aux droits et libertés des personnes, la reconnaissance de nouveaux droits : • le droit à un environnement mental non pollué ; • le droit de se définir par soi-même ; • le droit de refuser son profilage par des automatismes qui jugent et classifient les personnes à leur insu ; • le droit d'accéder aux raisons pour lesquelles un profilage particulier vous a été attribué »¹⁰⁷⁵.

La promotion des droits de l'Homme dans le cyberspace pourrait s'appuyer sur plusieurs initiatives « : la « *déclaration d'indépendance du cyberspace* », publiée le 8 février 1996 à Davos par John Perry Barlow, co-fondateur de l'Electronic Frontier Foundation, qui est à l'origine de la pensée de l'Internet libertaire ; la Charte des droits et principes d'Internet, issue d'un groupe de travail international constitué en 2005 surtout de juristes et en discussion

¹⁰⁷⁰ *Idem*, p. 29.

¹⁰⁷¹ CNIL, « Vie privée à l'horizon 2020 », Cahiers IP, n°01, p.54

[http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/publications/DEIP/CNIL-CAHIERS_IPn1.pdf].

¹⁰⁷² *Ibidem*.

¹⁰⁷³ *Ibid.*

¹⁰⁷⁴ *Ibid.*

¹⁰⁷⁵ *Idem*, p.55.

depuis lors ; le projet rédigé par le journaliste blogueur Jeff Jarvis, centré sur les droits numériques »¹⁰⁷⁶.

En France, Maryse Artiguelong et Jean-Claude Vitran estiment qu'il faut « *constitutionnaliser le droit à la protection des données personnelles et aller vers un habeas corpus numérique* »¹⁰⁷⁷.

A l'occasion d'un jugement adopté en référé le 9 novembre 2015 par le Tribunal de première instance de Bruxelles, les autorités de protection des données française, belge, néerlandaise, espagnole et hambourgeoise ont imposé à Facebook de cesser l'enregistrement, via des cookies et plug-ins (boutons sociaux) de la navigation des internautes belges ne disposant pas de compte Facebook sans information préalable¹⁰⁷⁸. A défaut, le tribunal a prévu une astreinte de 250.000 euros par jour. Facebook doit donc se mettre en conformité avec la législation européenne¹⁰⁷⁹. Il semblerait que l'Europe tente de résister à ces géants de l'Internet. Cette résistance impacte la stratégie commerciale des compagnies d'assurance.

§2. La gestion du risque par les objets connectés

278 - L'utilité des objets connectés tend à être reconnue par les pouvoirs publics (I). Les compagnies d'assurance tentent de les utiliser et cela soulève de nouvelles problématiques comme celles de la démutualisation et de la sécurité. Face aux opportunités qui en découlent, les grands acteurs du web tendent à se positionner sur le marché de l'assurance à l'aide des objets connectés (II).

I) Un marché en pleine expansion dont l'utilité tend à être reconnue par les pouvoirs publics

Les objets connectés devraient connaître une croissance importante (A) à l'aide notamment des pouvoirs publics (B).

¹⁰⁷⁶ *Idem*, p.56.

¹⁰⁷⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁷⁸ CNIL, « Politique de confidentialité de Facebook : 5 autorités européennes prennent position », 7 décembre 2015, p. consultée le 2 janvier 2016 [<http://www.cnil.fr/linstitution/actualite/article/article/politique-de-confidentialite-de-facebook-5-autorites-europeennes-prennent-position/>]

¹⁰⁷⁹ *Ibidem*.

A) Un marché en pleine expansion

279 - Le marché des objets connectés connaît une croissance fulgurante. En 2020, 28 milliards d'objets seront connectés selon le cabinet d'étude IDC^{1080 1081}.

Les Français entretiennent un rapport ambivalent avec ces objets. Selon une étude sur l'Internet des objets réalisée par le CSA, 85 % d'entre eux se déclarent préoccupés par la protection de leurs données personnelles sur Internet¹⁰⁸². Pourtant nombreux sont les sondés à se déclarer prêts à s'équiper¹⁰⁸³.

Dans son rapport « *Disruptive Technologies* » de mai 2013, le McKinsey Global Institute considère que « *le secteur de la santé portera seul entre un tiers et la moitié de l'impact économique annuel mondial de l'internet des objets en 2025 [...] essentiellement par la réduction des coûts du traitement des maladies chroniques* »¹⁰⁸⁴.

Les assureurs veulent utiliser les objets connectés afin de personnaliser les contrats et de prévenir les sinistres. Virginie Fauvel, membre du comité exécutif d'Allianz et présidente de la commission numérique de l'Association française de l'assurance, voit ainsi les objets connectés comme « *une opportunité pour devenir plus proches de nos clients, en termes de services et de tarifs, et pour faire de la prévention* »¹⁰⁸⁵.

En automobile, les assureurs proposent déjà des offres intégrant des objets connectés. Ainsi, Allianz s'est associé à TomTom et propose depuis juin 2014 l'offre Conduite Connectée¹⁰⁸⁶. Cette offre inclut l'installation d'un boîtier dans le véhicule qui permet de mesurer et commenter la conduite et de bénéficier de contacter immédiatement l'assistance en cas de choc violent.

¹⁰⁸⁰ Adrien GUILLEMINOT « Cinq graphiques pour mesurer le boom des objets connectés », *L'Express*, 24 mai 2016, p. consultée le 1^{er} juin 2016 [http://lexpansion.lexpress.fr/high-tech/cinq-graphiques-pour-mesurer-le-boom-des-objets-connectes_1794945.html].

¹⁰⁸¹ AN, Comm. des affaires économiques, *Rapp. d'information n°4362 : Les objets connectés présenté par Corinne ERHEL et Laure de la RAUDIÈRE*, 10 janvier 2017, p.7

Les projections pour 2020 varient selon les entreprises. Ainsi, selon Gartner, 30 milliards d'objets seront connectés en 2020, contre 50 milliards pour Cisco et 80 milliards pour iDATE.

¹⁰⁸² Synthèse Etude Havas Media, « Internet des objets : Les chiffres clés », sondage online du 8 au 12 novembre 2013, p. consultée le 1^{er} juin 2015 [<http://www.csa.eu/multimedia/data/sondages/data2014/opi20131112-internet-des-objets-les-chiffres-cles.pdf>].

¹⁰⁸³ *Ibidem*.

¹⁰⁸⁴ CNIL, « Le corps, nouvel objet connecté », Cahiers IP, n°02, p.17

[http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/publications/DEIP/CNIL_CAHIERS_IP2_WEB.pdf].

¹⁰⁸⁵ Jacques HENNO, « Pourquoi les objets connectés font rêver les compagnies d'assurances », *Les Echos*, 3 mars 2015 [http://www.lesechos.fr/03/03/2015/LesEchos/21889-042-ECH_pourquoi-les-objets-connectes-font-rever-les-compagnies-d-assurances.htm].

¹⁰⁸⁶ *Ibidem*.

Depuis le mois d'août 2014, AXA propose une application sur smartphone, AXA Drive.

AXA Drive assure la mesure de la vitesse, des freinages, la manière de prendre les tournants ou le profil des accélérations. Un scoring est alors établi et est assorti de conseils¹⁰⁸⁷.

En 2014, Direct Assurance a lancé une offre « *pay how you drive* » permettant d'adapter la prime d'assurance à la conduite de l'automobiliste¹⁰⁸⁸. Les assurés sont alors tenus d'installer un outil dénommé « *Drivebox* » qui intègre un capteur GPS et un accéléromètre¹⁰⁸⁹. La prime est alors réévaluée chaque mois en fonction de la conduite de l'automobiliste¹⁰⁹⁰.

En habitation, Allianz s'est associé à Nest et offre un détecteur de fumée aux souscripteurs d'une assurance-habitation¹⁰⁹¹. Les alarmes diminuant le risque de cambriolage, de nombreuses compagnies d'assurance tentent de mettre en place des systèmes de surveillance du domicile via des smartphones¹⁰⁹².

En santé, contrairement aux États-Unis, les assureurs n'utilisent pas les objets connectés pour sanctionner les pratiques des assurés en termes d'activités physique ou de nutrition. Une application sur smartphone, Pact devenue HRA (« *health reimbursement account* »), lancée en 2013, enregistre les employés et les invite à pratiquer du sport ou à mieux manger. L'employé peut gagner ou perdre de l'argent. Selon Yifan Zhang, cofondatrice de Pact, 20 % des utilisateurs de cette application sont déjà en dehors des États-Unis¹⁰⁹³.

A travers les assurances santé privées supportées bien souvent par les employeurs américains, ces derniers sont susceptibles de réaliser des économies lorsque leurs salariés sont bien soignés. John Hancock est la première assurance américaine qui, à l'aide un bracelet connecté dénommé Fitbit, module les primes d'assurance en fonction de l'activité et du mode de vie de ses assurés¹⁰⁹⁴.

Grâce aux données transmises, l'assureur peut connaître l'hygiène de vie de son assuré. Les clients les plus sains gagnent des points qui leur octroient une réduction sur leurs primes¹⁰⁹⁵.

En France, AXA a offert aux assurés volontaires un boîtier connecté du fabricant Withings.

¹⁰⁸⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸⁸ *Ibid.*

¹⁰⁸⁹ *Ibid.*

¹⁰⁹⁰ *Ibid.*

¹⁰⁹¹ *Ibid.*

¹⁰⁹² *Ibid.*

¹⁰⁹³ *Ibid.*

¹⁰⁹⁴ Le Monde Economie, « Les objets connectés transforment le secteur de l'assurance », 15 juin 2015, p. consultée le 1^{er} octobre 2016. [http://www.lemonde.fr/economie/article/2015/06/15/les-objets-connectes-transforment-le-secteur-de-l-assurance_4654485_3234.html].

¹⁰⁹⁵ *Ibidem.*

Les assurés comptabilisant le plus de kilomètres ont bénéficié de séances de médecine douce¹⁰⁹⁶.

En dépendance, les assureurs ont tout intérêt à encourager la mise à disposition de systèmes permettant l'enregistrement des mouvements des personnes âgées isolées afin de détecter les chutes, les malaises et les problèmes quels qu'ils soient¹⁰⁹⁷.

B) Vers une reconnaissance juridique de l'utilité des objets connectés

280 - En mettant à disposition de leurs assurés des objets connectés, l'assurance peut réaliser des économies en approchant le risque de façon personnalisée. En effet, ces outils incitent les assurés à être prudents, à mener une vie sans excès, à respecter le Code de la route, à prendre soin de leurs biens.

Ceci pose néanmoins la question du respect de la vie privée des assurés.

Par une délibération du 17 novembre 2005, la CNIL s'est opposée à un projet de personnalisation des primes d'assurance en fonction de l'usage réel d'un véhicule¹⁰⁹⁸. En l'espèce, l'assureur proposait de réduire le montant de la prime en contrepartie de l'installation d'un système de géolocalisation à bord du véhicule afin de lui permettre de vérifier, le cas échéant, le respect des engagements contractuels. La géolocalisation devait permettre de contrôler le respect des vitesses maximales autorisées.

Au regard de la loi du 6 janvier 1978, la CNIL s'y est opposée. L'article 9 de cette loi ne permet pas à une personne de droit privé de mettre en œuvre un traitement relatif aux violations des limitations de vitesse. Les excès de vitesse de ses clients ne peuvent donc pas être enregistrés par un assureur. Surtout, la délibération rappelle qu'il appartient à la CNIL « *d'apprécier, au regard de la loi du 6 janvier 1978 modifiée et notamment de son article 6, la proportionnalité des moyens mis en œuvre* ». Elle a alors considéré que la collecte systématique des données relatives à la localisation des véhicules utilisés à titre privé à des fins de modulation de tarifs d'assurance automobile était de nature « *à porter atteinte à la liberté d'aller et venir anonymement dans des proportions injustifiées* ».

¹⁰⁹⁶ *Ibid.*

¹⁰⁹⁷ Jean-Michel LASRY, « La rencontre choc de l'assurance et du big data », *Risques*, n°103, 9 novembre 2015, p. 35.

¹⁰⁹⁸ CNIL, *Délib. portant refus de la mise en oeuvre par MAAF assurances SA d'un traitement automatisé de données à caractère personnel basé sur la géolocalisation des véhicules*, 17 novembre 2005, n° 2005-278.

La CNIL considère que les objets connectés permettraient « *une véritable protection sociale co-active reposant sur une logique préventive plutôt que curative* »¹⁰⁹⁹.

Cet assouplissement va dans le sens de la position adoptée par le Conseil de l'Ordre national des médecins sur la santé connectée, qui affirme : « *Dès lors que l'évaluation des applications et objets connectés aurait effectivement reconnu leurs bénéfices sur la santé individuelle et/ou collective, il serait cohérent d'envisager qu'ils soient pris en charge par la collectivité.* »¹¹⁰⁰.

Autrement dit, pour Alexis Normand, responsable du développement santé chez Withings (bracelets, caméras...), « *il va falloir à un moment se poser la question du rôle de l'Assurance-maladie et des mutuelles complémentaires dans la prescription et le remboursement d'objets connectés pour suivre les assurés et les inciter à faire de la prévention en entretenant leur santé.* »¹¹⁰¹.

281 - Les objets connectés permettent aussi de lutter contre la fraude à l'assurance en captant des comportements anormaux¹¹⁰².

En juin 2011, le Ministère de la santé américain a mis en place le Fraud Prevention System qui collecte et agrège des données afin d'examiner les demandes de remboursement, ensuite notées en fonction du risque de fraude¹¹⁰³. Les autorités sont alertées d'un risque de fraude avant l'opération de remboursement¹¹⁰⁴.

En Europe, le coût de la fraude pour les assurances dommages de particuliers est estimé entre 8 et 12 milliards d'euros par an¹¹⁰⁵. Selon Jean-François Gasc, « *Les assureurs européens pourraient économiser plusieurs milliards d'euros par an s'ils disposaient d'outils de détection des fraudes adéquats* »¹¹⁰⁶.

¹⁰⁹⁹ CNIL, « Le corps, nouvel objet connecté », Cahiers IP, n°02, p.34

[http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/publications/DEIP/CNIL_CAHIERS_IP2_WEB.pdf].

¹¹⁰⁰ Ordre National des Médecins, *Santé connectée : de la e-santé à la santé connectée, Le livre Blanc du Conseil national de l'Ordre des médecins*, janvier 2015, p. 6 et 7.

¹¹⁰¹ Jacques HENNO, *op. cit.* note 1085, p.184.

¹¹⁰² G9, *BIG DATA, l'accélérateur d'innovation*, Livre blanc de l'institut G9 +, décembre 2014, p.64

[<http://cr.g9plus.org/2014-12-16-G9plus-LB-Big-Data.pdf>].

¹¹⁰³ *Idem*, p.108.

¹¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹¹⁰⁵ Laurent THEVENIN, « Fraude à l'assurance : un coût estimé de 8 à 12 milliards par an », *Les Echos*, le 12/06/2013 [http://www.lesechos.fr/12/06/2013/lesechos.fr/0202824556800_fraude-a-l-assurance---un-cout-estime-de-8-a-12-milliards-par-an.htm].

¹¹⁰⁶ *Ibidem*.

II) L'assurance face aux objets connectés

Les objets connectés permettent aux assureurs de mieux appréhender les risques qu'ils couvrent. Pour autant, leur utilisation pose de nouvelles problématiques (A) qu'il convient de traiter rapidement sous peine de voir arriver sur le marché de nouveaux acteurs, extérieurs au monde de l'assurance (B).

A) Les problématiques qui découlent des objets connectés

Les objets connectés font craindre une démutualisation (1) et des failles de sécurité, dangereuses pour la vie privée des assurés (2).

1 ° La démutualisation comme conséquence du Big data

282 - Oracle définit le Big Data comme « *le résultat de l'exploitation d'une base de données traditionnelles, enrichie par des données non structurées* »¹¹⁰⁷.

Le projet Big Data pour les compagnies d'assurance (a) s'apparente aux procédés de scoring et présente des risques similaires : exclusion du bénéfice d'un contrat ou d'une prestation des personnes du fait de leur classification¹¹⁰⁸. Des risques de démutualisation (b) et de perte de la substance aléatoire du contrat d'assurance apparaissent (b).

a. Le projet Big Data

283 - Selon Doug Laney, trois critères définissent le Big Data : Volume, Vitesse et Variété¹¹⁰⁹. Certains y ajoutent parfois les critères de la véracité et de la valeur en raison de l'exactitude des données et de la création de valeur pouvant en découler¹¹¹⁰.

Selon Ekbel Bouzgarrou, Chief Technology Officer d'Air France KLM « *Ce qui fait un projet Big Data, c'est la technologie que l'on utilise. Avec ces technologies, ce qui change, c'est la*

¹¹⁰⁷ G9, *BIG DATA, l'accélérateur d'innovation*, Livre blanc de l'institut G9 +, décembre 2014, p.20 [http://cr.g9plus.org/2014-12-16-G9plus-LB-Big-Data.pdf].

¹¹⁰⁸ Matthieu GAUDEMET et Romain PERRY, « Droit bancaire "Scoring" et protection des données personnelles : un nouveau régime à l'efficacité incertaine », *LPA*, n°107, 30 mai 2006, p.8.

¹¹⁰⁹ G9, *BIG DATA, l'accélérateur d'innovation*, Livre blanc de l'institut G9 +, décembre 2014, p.18 [http://cr.g9plus.org/2014-12-16-G9plus-LB-Big-Data.pdf].

¹¹¹⁰ *Idem*, p.20.

puissance et la rapidité du calcul qui nous permet davantage time to market et de capter de façon plus automatique les comportements clients »¹¹¹¹.

Le Cloud computing permet de disposer d'importantes capacités de calcul et d'un espace de stockage¹¹¹². L'Open Data désigne l'utilisation des données détenues par des administrations et présente un gage de fiabilité¹¹¹³.

L'utilisation des objets connectés par l'assurance apparaît souhaitable dans la mesure où elle profite aux intérêts de la communauté des assurés car les assurés ont une meilleure connaissance de leurs risques.

Les données détenues par l'assureur dans le cadre de la gestion des sinistres croisées à celles du Big Data constituent une mine d'or pour les assureurs.

Ainsi, les technologies Hadoop permettent à Surevanir Assurances (Crédit Mutuel) de déterminer en quelques minutes les provisions requises sur trente ans pour deux millions d'emprunteurs¹¹¹⁴.

b. Le risque de démutualisation

284 - Un risque de démutualisation apparaît. Une hypersegmentation a pour effet d'écarter certains risques pour les reporter sur la solidarité nationale¹¹¹⁵.

Pour éviter la dérive d'exclusion et afin de préserver l'image des assureurs, il convient de ne pas conditionner la couverture d'assurance à l'utilisation d'un objet connecté ou à minima, de fournir une information exhaustive sur l'utilisation des données personnelles. Les récompenses pour l'utilisation de ces objets apparaissent souhaitables. Notons que le droit renforce l'interdiction de la discrimination par de nouveaux critères : les mœurs, les situations de handicap, l'état de santé, les opinions politiques, les apparences physiques, les patronymes, les orientations sexuelles, les caractéristiques génétiques¹¹¹⁶¹¹¹⁷. En restreignant cette utilisation excessive du Big data, le droit à l'égalité vient au secours du droit de protection à la vie privée, relayé au second plan, tant il est aisé d'y déroger.

¹¹¹¹ *Idem*, p.24.

¹¹¹² *Idem*, p.25.

¹¹¹³ *Idem*, p.34.

¹¹¹⁴ *Idem*, p.27.

¹¹¹⁵ François-Xavier HAY, « La mutualisation est-elle soluble dans le big data », *Risques*, n°103, 9 novembre 2015, p.36.

¹¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹¹⁷ *Cf. Supra*, n°32 à 33.

c. *La prédictibilité du risque vidant de son caractère aléatoire le contrat d'assurance*

285 – Le nouvel article 1106 du Code civil¹¹¹⁸ (ancien article 1964) prévoit que le contrat est aléatoire « *lorsque les parties, sans rechercher l'équivalence de la contrepartie convenue, acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes attendus, d'un évènement incertain* »¹¹¹⁹.

La prédictibilité du risque par l'utilisation du Big Data, permise notamment par le développement des objets connectés, pose la question du caractère aléatoire du contrat. En effet, l'incertitude de l'évènement est réduite comme peau de chagrin.

Le Big Data est donc susceptible de remettre en cause les effets attachés au caractère aléatoire du contrat d'assurance.

2 ° La sécurité des objets connectés en ligne de mire

286 - L'humain est responsable de 90 % des accidents¹¹²⁰. Le développement des voitures sans pilote viendrait donc réduire le risque, entraînant une diminution du chiffre d'affaires des compagnies d'assurance¹¹²¹.

En domotique, l'évolution pourrait être similaire en raison du développement des systèmes d'alertes avancées, de systèmes prédictifs et du remplacement des gestes humains par des systèmes autonomes^{1122 1123}.

Toutefois, l'utilisation des objets connectés par l'assurance pose la question de leur sécurité.

En 2013, une association américaine de défense de la vie privée (Privacy Rights Clearinghouse) a montré que la plupart des applications mobiles de santé et fitness n'offraient pas les protections suffisantes¹¹²⁴.

¹¹¹⁸ Ord. portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, 10 février 2016, n° 2016-131.

¹¹¹⁹ Fabrice LEDUC, « Contrats et conventions : le projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats et le caractère aléatoire du contrat d'assurance », *RDC*, n°4, 1^{er} décembre 2015, p. 895.

¹¹²⁰ PWC, *Le marché de la cyber-assurance : la révolution commence maintenant*, janvier 2016, p.14.

¹¹²¹ *Ibidem*.

¹¹²² *Ibid.*

¹¹²³ *Ibid.*

¹¹²⁴ CNIL, « Le corps, nouvel objet connecté », *Cahiers IP*, n°02, p.14

[http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/publications/DEIP/CNIL_CAHIERS_IP2_WEB.pdf].

En juillet 2015, deux informaticiens ont pris le contrôle à distance d'une Jeep Cherokee en piratant le système « *intelligent* » du véhicule¹¹²⁵. Ils ont ainsi activé les essuie-glaces, monté le volume de la radio, déclenché la climatisation, agi sur la vitesse, freiné et accéléré à leur guise et envoyé la voiture dans le fossé¹¹²⁶.

Concernant la maison connectée, des hackers ont démontré qu'ils pouvaient aisément piloter des caméras de surveillance via un smartphone, récupérer les vidéos enregistrées et partant, les diffuser sur le Web¹¹²⁷.

287 - Les compagnies d'assurance, en tant qu'exploitantes du contenu, sont susceptibles d'être responsables en cas de défaillance d'un objet connecté suite à un piratage informatique.

Le risque numérique apparaît alors pour les entreprises d'assurances comme un risque potentiel sériel auquel les compagnies d'assurance peuvent faire face en développant les opérations de réassurance sur leurs produits¹¹²⁸.

L'assurance et la réassurance des risques numériques ont donc un bel avenir devant elles et ces entreprises semblent être en ordre de marche pour mieux maîtriser ce nouveau phénomène. En outre, le risque numérique est, pour l'assurance et partant la réassurance, un marché à fort potentiel car selon une étude d'IFOP et PwC de Septembre 2015, « *moins de 5 % des entreprises françaises ont déjà souscrit une cyber-assurance* »¹¹²⁹.

B) L'arrivée de nouveaux concurrents sur le marché de l'assurance

288 - A la fin de l'année 2013, le président exécutif de Google de l'époque, Eric Schmidt, annonçait dans une conférence: « *l'assurance est l'industrie qui est le plus évidemment à la veille de voir les usages du Big data exploser* »¹¹³⁰.

¹¹²⁵ Florence BAUCHARD, « Comment les logiciels ont pris le contrôle de votre voiture », *Les Echos*, 18/12/2005, p. consultée le 1^{er} janvier 2016

[http://www.lesechos.fr/18/12/2015/LesEchosWeekEnd/00012-010-ECWE_comment-les-logiciels-ont-pris-le-controle-de-votre-voiture.htm#UpfrftFQaQpiHgq8.99].

¹¹²⁶ *Ibidem*.

¹¹²⁷ Romain GUEUGNEAU, « Internet des objets face à la menace du piratage », *Les Echos*, 13 août 2015 [http://www.lesechos.fr/13/08/2015/lesechos.fr/021260556269_1-internet-des-objets-face-a-la-menace-du-piratage.htm].

¹¹²⁸ PWC, *Le marché de la cyber-assurance : la révolution commence maintenant*, janvier 2016, p.15.

¹¹²⁹ *Idem*, p.4.

¹¹³⁰ CNIL, « Le corps, nouvel objet connecté », *Cahiers IP*, n°02, p.37

[http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/publications/DEIP/CNIL_CAHIERS_IP2_WEB.pdf].

Jusqu'à présent, les assureurs sont les seuls capables de maîtriser les coûts de santé. Toutefois, la prédiction des risques et la segmentation qui en découle tendent à faire disparaître l'essence même de l'assurance, l'aléa¹¹³¹.

289 - Google a racheté, pour 50 milliards de dollars, 42 start-ups dans le domaine de l'assurance¹¹³². D'autres entreprises des technologies continuent à investir massivement dans les bases de données génétiques et les technologies d'algorithmes et de machine learning¹¹³³. Les géants du numérique commencent à se positionner sur le marché de l'assurance. Ces entreprises seront peut-être les assureurs de demain¹¹³⁴.

¹¹³¹ Cf. *Supra*, n°285.

¹¹³² *Ibidem*.

¹¹³³ *Ibid.*

¹¹³⁴ *Ibid.*

290 - *Bien souvent considérés comme responsables du traitement, les assureurs doivent respecter la loi Informatique et Libertés sous peine de s'exposer à des sanctions infligées par la CNIL.*

A l'heure du Big data, les données personnelles, considérées comme le nouvel or noir, constituent une opportunité pour les assureurs car elles permettent de multiplier les campagnes de communication à des coûts moins importants que ceux requis par l'intervention humaine et de réduire le risque de mauvaise sélection. Pour autant, cette opportunité pousse certains acteurs du Web à se positionner sur le marché de l'assurance et pose la question de la modification de l'assurance, le principe de mutualisation pouvant être réduit comme peau de chagrin dans l'hypothèse où la prédictibilité du risque serait poussée à son paroxysme.

Conclusion du Titre 2

291 - Dans la gestion des contrats couvrant la personne de l'assuré, le secret médical et le droit à la protection de la vie privée sont au cœur des problématiques de l'assureur. Le secret médical constitue un devoir absolu pour le médecin même s'il est assorti de certaines dérogations. Le médecin conseil y est pareillement tenu.

Pour le patient assuré, ce droit est relatif dans la mesure où il doit fournir une exacte déclaration du risque au moment de la souscription et lors de la survenance du risque, il est tenu d'être de bonne foi.

Les méthodes de filature de l'assuré ou les réseaux sociaux constituent de nouveaux outils permettant de découvrir la vérité sur l'état de santé de l'assuré et protéger ainsi la communauté des assurés. Pour éviter des dérives, ces méthodes ne pourraient être utilisées qu'en cas de suspicion de fraude.

292 - Le développement exponentiel d'Internet remet également au goût du jour le respect par l'assurance de la protection de la vie privée de l'assuré. La loi Informatique et Libertés et la CNIL tendent néanmoins à protéger l'assuré contre les risques qui en découlent. En effet, le responsable du traitement, qui est dans la majeure partie des cas l'assureur, est tenu d'une obligation d'information au sujet de l'existence des droits d'accès, de rectification et d'opposition. Il doit désigner un Correspondant Informatique et Libertés, accomplir certaines formalités auprès de la CNIL et sécuriser les données. La CNIL a élaboré des « *packs de conformité* » afin d'appréhender par secteur d'activité les obligations découlant de la loi informatique et libertés¹¹³⁵. Ils consistent en des recommandations ou bonnes pratiques ou en des décisions cadres (dispenses de déclaration, normes simplifiées, autorisations uniques) et contiennent des clauses de revoyure afin de faire évoluer ces mesures¹¹³⁶.

De nombreuses problématiques découlent du fichier client. La mise en place de standards internationaux est requise pour assurer la protection des droits des Internaute. En outre, les difficultés découlant de la sécurité constituent un nouveau marché à assurer mais dont la maîtrise apparaît difficile. Le rôle des réassureurs est alors primordial. Dans l'hypothèse où les

¹¹³⁵ Édouard GEFFRAY, « Droits fondamentaux et innovation : quelle régulation à l'ère numérique ? », *C.C.C.*, n°52, 1^{er} juin 2016, p.7.

¹¹³⁶ *Ibidem*.

capacités de réassurance seraient épuisées, des partenariats avec la caisse centrale de réassurance pourraient être trouvés.

293 - Ces données personnelles sont précieuses car elles favorisent le développement de nouvelles techniques de vente et partant, la captation de nouveaux assurés. Les assureurs recourent fréquemment aux cookies et de plus en plus fréquemment aux réseaux sociaux pour enregistrer les besoins des clients. Ils utilisent les techniques du marketing viral, de l'e-mailing, de la télévente pour vendre des produits. La technique du spamming est quant à elle interdite.

Les objets connectés favorisent l'optimisation de la gestion du risque. Une reconnaissance juridique de ces objets est en cours. En effet, les pouvoirs publics et l'assureur y voient un moyen de réduire les risques. Ils permettent également de détecter les fraudes.

Cette utilisation des objets connectés par l'assureur pourrait remettre en cause les principes de mutualisation et d'aléa qui constituent l'objet du contrat d'assurance. En outre, l'utilisation d'Internet tend à favoriser l'arrivée sur le marché de l'assurance des nouveaux acteurs du web. Une guerre de deux mondes, celui de l'assurance et des nouvelles technologies, semble s'amorcer.

Conclusion de la Première Partie

294 - Dans la distribution et la gestion des risques, l'assureur est confronté au droit à l'égalité et à la protection de la vie privée de l'assuré.

L'assureur tend à lutter contre les discriminations liées à la personne ou au patrimoine de l'assuré ou du candidat à l'assurance.

Il procède à une application rigoureuse du droit à l'égalité dans le traitement entre les hommes et les femmes depuis la décision Test-Achat, décision qui n'interdit pas de façon absolue d'utiliser le sexe des personnes comme facteur d'évaluation des risques en général. Le sexe peut donc être pris en considération pour la tarification interne, en réassurance, en marketing et pour la souscription d'une assurance-vie ou d'une assurance-maladie. En outre, la Convention AREAS et le Plan Cancer permettent l'emprunt aux personnes atteintes d'un risque aggravé de santé ou ayant été atteintes d'un cancer. Ainsi, dans le cadre de la convention AREAS, les compagnies d'assurance s'engagent notamment à prendre en charge le surcoût de l'assurance quand il devient trop important pour les emprunteurs. Un droit à l'oubli est instauré pour les personnes ayant été atteintes d'un cancer avant l'âge de 15 ans, 5 ans après la date de fin du protocole thérapeutique. Ce droit à l'oubli est généralisé à 15 ans après la date de fin du protocole thérapeutique. L'utilisation des tests génétiques est prohibé contrairement à certains pays dont le système mérite d'être présenté car ils garantissent à l'assureur une juste appréciation du risque sans possibilité pour l'assureur de tarifier différemment les « *bons* » ou « *mauvais* » risques. Le vieillissement de la population pose également la question des discriminations liées à l'âge. Ainsi, trois assurances sont particulièrement impactées par l'âge et ne peuvent l'utiliser que de façon limitée. Il s'agit de l'assurance automobile, l'assurance invalidité et l'assurance chômage. La proposition de directive du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle a donc assoupli les règles liées à la discrimination.

Pour lutter contre ces discriminations liées à l'âge, la souscription d'une assurance-dépendance pourrait être rendue obligatoire, ce qui permettrait, en sus, de garantir une prise en charge de la vieillesse, une préoccupation qui est au cœur des problématiques des sociétés.

Le patrimoine de l'assuré peut également donner lieu à une discrimination. En effet, la garantie des loyers impayés tend à exiger des conditions patrimoniales drastiques qui nuisent à l'accès au logement.

Afin de favoriser le don d'organe et de respecter l'orientation sexuelle de chacun, la discrimination en raison d'un don d'organe et de l'orientation sexuelle sont strictement interdites.

295 - Dans le cadre de la gestion du risque, les obligations distinctes d'information et de conseil, particulièrement renforcées en assurance-vie, tendent à rééquilibrer les relations entre assuré et assureur. Ainsi, l'assureur doit fournir une information précontractuelle et le démontrer via la remise d'une notice d'information précontractuelle et des Conditions Générales. Pour les contrats d'assurance-vie en unités de compte, la recommandation de l'ACPR du 15 octobre 2010 impose aux compagnies d'assurance de démontrer la bonne compréhension des risques afférents aux contrats en unité de compte. La recommandation du 23 mars 2011 encadre quant à elle la publicité de cette opération. En outre, la recommandation du 8 janvier 2010 oblige les compagnies d'assurance à fournir un conseil adapté au client qui souscrit un contrat d'assurance-vie comportant des valeurs de rachat, y compris à distance.

Ce conseil perdure tout au long de la vie du contrat. Il appartient donc à l'assureur de se tenir informé de la situation de l'assuré, ce qui pose de nombreuses difficultés pratiques.

296 - La question de l'égalité se pose également pour les assurances non-vie en raison de la divergence de traitement des victimes. L'assureur peut opposer toutes les exceptions de garantie prévues par le contrat à la victime ayant la qualité d'assuré. Il n'en est pas de même pour la victime non assurée. L'aléa est apprécié de façon plus restrictive pour les assurés en prévoyance individuelle que pour les assurances en prévoyance collective. En effet, pour ces dernières, l'aléa est apprécié par rapport au groupe d'assurés.

Par ailleurs, les victimes d'incendie ne bénéficient pas du régime favorable de responsabilité du fait des choses, non conditionné à la démonstration d'une faute. Les victimes d'un accident de la circulation ont quant à elles un traitement différent selon qu'elles soient non conductrices de moins de 16 ans et plus de 70 ans ou qu'elles souffrent d'un taux d'incapacité permanente

partielle d'au moins 80 %. En matière d'accident du travail, la faute inexcusable permet à la victime d'être indemnisée pour l'intégralité du préjudice subi. Le lieu de survenance de l'accident du travail influe également sur le montant alloué. La réparation du préjudice d'un enfant né handicapé est conditionnée à la démonstration d'une faute commise par le professionnel de santé. La faute intentionnelle ou dolosive est appréciée de façon restrictive par la jurisprudence. Par ailleurs, les victimes d'un accident de la circulation et d'un accident médical grave bénéficient d'une certaine rapidité d'indemnisation de leur préjudice contrairement aux autres victimes d'accidents.

Les obligations d'assurance parfois exigées pour des raisons d'égalité entre assurés peuvent s'opposer à d'autres libertés fondamentales de l'assurance : le droit à la proportionnalité de la sanction et à la liberté d'entreprendre.

Pour améliorer le sort des victimes d'accidents et assurer une égalité de traitement, il est préconisé de rendre obligatoire le contrat Garantie des accidents de la vie, de mettre en place un barème médical unique, d'harmoniser le traitement fiscal des victimes et de développer des garanties de réinsertion socioprofessionnelle.

297 - L'assureur est également confronté au droit à la protection de la vie privée. Le droit au secret médical en constitue une déclinaison. Ce droit constitue un devoir absolu pour le médecin, y compris pour le médecin conseil. En effet, il s'agit d'une obligation ancienne pénalement sanctionnée, à laquelle peut déroger le médecin dans des cas exceptionnels prévus par la loi. L'assuré, patient, en bénéficie mais ce droit cède à l'obligation de bonne foi qui suppose de fournir une exacte déclaration du risque. S'il s'oppose à la communication de documents médicaux le concernant, le juge peut considérer que cette opposition tend à écarter un élément de preuve et en tirer toute conséquence quant à l'exécution du contrat d'assurance. Pour éviter la judiciarisation des relations, les assureurs cherchent à présent à écarter par convention le secret médical.

D'autres méthodes de déjudiciarisation des relations ou permettant de faire valoir la vérité sur la santé de l'assuré méritent d'être explorées : la filature de l'assuré par un détective privé ou les réseaux sociaux. Toutefois, la filature pour être opposable suppose d'être organisée sur la voie publique ou dans les lieux ouverts au public, la surveillance doit être limitée à la finalité poursuivie. Il en est de même des réseaux sociaux qui pourraient être utilisés par l'assurance. Ces méthodes semblent privilégier la communauté des assurés, trop souvent oubliée.

298 - Le développement d'Internet et l'utilisation par l'assurance des données personnelles a mis au cœur du débat la question de la protection de la vie privée de l'assuré. En effet, la détention et l'utilisation des données personnelles de l'assuré font de la loi Informatique et Libertés une source du droit des assurances à l'instar du Code des assurances, de la jurisprudence et du droit communautaire. En effet, l'activité de l'assureur est encadrée par la CNIL, qui dispose de nombreuses prérogatives prévues par la loi Informatique et Libertés. Cette loi est construite autour de quatre grands principes : la finalité, la proportionnalité, la sécurité et l'accès aux informations. L'assureur est considéré comme un responsable du traitement de données à caractère personnel. En effet, est considéré comme le responsable du traitement la personne physique ou morale qui détermine les finalités et les moyens de toute opération (collecte, enregistrement, modification...), appliquée à des données à caractère personnel et constitue un traitement de données à caractère personnel toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction.

En tant que responsable de traitement de données à caractère personnel, l'assureur est débiteur d'une obligation d'information sur l'existence des droits d'accès, de rectification et d'opposition, d'une obligation de désigner un Correspondant Informatique et Libertés, de sécuriser les données et d'effectuer de nombreuses formalités auprès de la CNIL. Les formalités à accomplir dépendent du pays concerné par le transfert. La sécurité constitue un réel enjeu pour les compagnies d'assurance en raison de la multiplicité des acteurs intervenant dans le traitement des données personnelles et de la nécessité pour les assureurs de garantir les entreprises victimes d'un hacking. La réassurance est alors remise au goût du jour, voire à défaut de solvabilité, la question d'une garantie par l'État se pose. Enfin, l'assureur peut disposer de nombreux fichiers clients dont le temps de détention est limité et la cession encadrée. En outre, les données sensibles bénéficient d'une protection accrue. Par ailleurs, les assureurs peuvent croiser les données qu'ils possèdent avec celles détenues par l'INSEE pour s'informer du décès éventuel de leurs assurés. Pour proposer des coffres-forts numériques, les assureurs doivent adopter de bonnes pratiques. Bon nombre de stratégies commerciales et de gestion des sinistres s'appuient sur le digital et la détention de données clients. Ainsi, Internet constitue un formidable outil permettant de vendre sur internet, ce qui fait craindre un certain

profilage du client. Pour vendre, les assureurs recourent aux techniques du marketing viral, de l'e-mailing, de la télévente mais le spamming est prohibé. De nouveaux outils d'aide à la vente sont également mis à leur disposition : les cookies et les réseaux sociaux. Toutes ces techniques sont utilisables sous condition. Par ailleurs, le rôle des objets connectés, en pleine expansion, dans la gestion des risques tend à être consacré. Ainsi, la CNIL considère à présent que les objets connectés permettraient « *une véritable protection sociale co-active* » reposant sur une logique préventive plutôt que curative ». Toutefois, ces objets connectés font craindre une démutualisation en raison de la prédictibilité du risque et des failles de sécurité, dangereuses pour la vie privée des assurés. Par ailleurs, l'exploitation de ces nouvelles techniques fait redouter l'arrivée de nouveaux acteurs sur le marché : les géants d'Internet, autrement dénommés les GAFAs (Google, Apple, Facebook, Amazon).

Deuxième Partie.

Les droits fondamentaux de l'assureur et son rôle social

« *Le rôle social du peintre ?*

Montrer la beauté du monde pour inciter les hommes à le protéger et éviter qu'il ne se défasse. »

Martial Raysse

Peintre, sculpteur et réalisateur français né le 12 février 1936

299 - Comme un peintre, l'assureur tend à protéger le monde par ses actions préventives et sa prise en charge du risque. Le rôle social de l'assurance découle de sa définition : « *se regrouper afin de se prévenir collectivement (l'ensemble des assurés), en payant individuellement une certaine somme d'argent (la prime) contre la survenance d'une catastrophe quelconque (le risque)* »¹¹³⁷.

Le dictionnaire Larousse définit notamment le terme social comme « *qui se rapporte à une société, à une collectivité humaine considérée comme une entité propre* »¹¹³⁸. Il propose une autre définition intéressante « *qui concerne l'amélioration des conditions de vie et, en particulier, des conditions matérielles des membres de la société : les politiques sociales de l'État* »¹¹³⁹. Le terme sociétal a une dimension plus globale dans la mesure où il correspond « *aux divers aspects de la vie sociale des individus, en ce qu'ils constituent une société organisée* »¹¹⁴⁰.

Le coût des sinistres témoigne de ce rôle. En 2014, il s'élevait à 158 milliards d'euros¹¹⁴¹. D'ailleurs, comme le rappelle André Bélanger, les systèmes d'assurance « *visent [...] à socialiser les dangers. [...] L'assurance est si bien implantée en Occident qu'elle sert de métaphore anachronique à la protection qu'apportaient les seigneurs à l'époque féodale* »¹¹⁴².

¹¹³⁷ André BÉLANGER, « Le contrat d'assurance contemporain et la réification des parties », *Revue de droit de Mc Gill*, vol. 56, n°2, 2011, p.323. [<http://id.erudit.org/iderudit/1002369ar>].

¹¹³⁸ Larousse, *Dictionnaire de français*, version électronique, p. consultée le 1^{er} juin 2016. [http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/social_sociale_sociaux/73133].

¹¹³⁹ *Ibidem*.

¹¹⁴⁰ Larousse, *Dictionnaire de français*, version électronique, p. consultée le 1^{er} juin 2016 [<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/soci%C3%A9tal/73148?q=soci%C3%A9tal#72317>].

¹¹⁴¹ Xerfi, *Les assureurs en France par Zoé LUCKING, Hélène MEZIANI, Gabriel GIRAUD et Laurent FAIBIS*, Avril 2016, Code étude : 6ABF10, p. 62.

¹¹⁴² André BÉLANGER, « Le contrat d'assurance contemporain et la réification des parties », *Revue de droit de Mc Gill*, vol. 56, n°2, 2011, p.321 [<http://id.erudit.org/iderudit/1002369ar>].

300 - Ce rôle social est menacé par la segmentation des risques et les restrictions apportées à l'activité d'assurance. C'est ainsi que pour beaucoup le rôle social cède sa place au rôle commercial¹¹⁴³.

L'assuré essaiera d'obtenir les meilleures garanties à un prix compétitifs. L'économie du contrat ne lui importe guère. L'assureur quant à lui tentera d'élargir ses parts de marché. Ainsi, AXA a pour stratégie de se développer à l'international. En 2014 - 2015, le groupe a fait des acquisitions au Nigeria, en Colombie, au Brésil en Pologne¹¹⁴⁴.

La culture du risque pousse également à la négation du rôle social dans la mesure où elle repose sur l'individualisation¹¹⁴⁵. En effet, elle participe de l'identité d'un individu. Elle pousse l'assuré à prendre des risques, non maîtrisés et en cas de sinistre, du fait de cette individualisation, un traitement personnalisé de son préjudice doit être mis en place. L'assurance joue alors un rôle social dans la mesure où elle permet d'intégrer ces nouveaux risques ou les grands risques et d'en limiter les impacts négatifs¹¹⁴⁶.

L'importance des missions confiées à l'assureur peut découler de son refus d'assurer un risque¹¹⁴⁷. Cela peut signifier que le risque n'est pas connu ou qu'il n'est pas moralement acceptable¹¹⁴⁸. Il en est ainsi pour les risques numériques. Beaucoup d'assureurs craignent de ne pas être en capacité d'assurer ces risques. Aussi, ils tentent d'observer les dernières tendances technologiques afin de mieux les appréhender.

Toutefois, pour faire face à une demande croissante et anticiper les risques nouveaux :

*« l'assurance traditionnelle ainsi que l'ensemble des outils du partage des risques sont repensés. Ils ne peuvent plus être seulement des outils de réparation, mais doivent prendre en compte les mutations de l'organisation des sociétés et devenir un moteur d'incitation en terme de responsabilité, d'apprentissage de ces nouveaux risques et de leur prévention »*¹¹⁴⁹.

Il est vrai que les assureurs rivalisent d'imagination pour contrer ces nouveaux risques et mieux les appréhender.

¹¹⁴³ *Idem*, p. 325.

¹¹⁴⁴ Xerfi, AXA par Samshad RASULAM, Gabriel GIRAUD et Laurent FAIBIS, Novembre 2015, Code étude : SENT58, p. 47 et 48.

¹¹⁴⁵ André BÉLANGER, « Le contrat d'assurance contemporain et la réification des parties », *Revue de droit de Mc Gill*, vol. 56, n°2, 2011, p.330. [<http://id.erudit.org/iderudit/1002369ar>].

¹¹⁴⁶ *Idem*, p.335.

¹¹⁴⁷ Sophie CHEMARIN, « Couverture des risques catastrophiques potentiels : vers une théorie économique de l'assurabilité en incertitude », *Assurances et Gestion des Risques* [1705-7299], Vol. :73, n°2, 2005, p. 154.

¹¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹¹⁴⁹ *Idem*, p. 155.

En outre, pour répondre à cette demande croissante, les assureurs doivent recourir aux mécanismes de la réassurance, voire à l'État si les réassureurs ne sont eux-mêmes pas en capacité de réassurer certains risques¹¹⁵⁰.

On le voit, cette capacité de mobilisation révèle le rôle social de l'assureur. Le philosophe André Comte-Sponville rappelait que « *l'assurance contribue à structurer et à souder l'espace social, en créant des solidarités objectives, là où il n'y a que des intérêts indépendants et opposés* »¹¹⁵¹.

301- Ainsi, afin de prévenir certains risques, Harmonie Mutuelle propose le programme « *La santé gagne l'entreprise* »¹¹⁵². Ce programme comporte des rendez-vous prévention avec des consultants qui réalisent un diagnostic santé, proposent un plan d'action de prévention et de promotion de la santé et pilotent sa mise en place¹¹⁵³. Des conseils sur le mode de vie sont délivrés et l'accès à des forums, groupes de discussion est également envisageable¹¹⁵⁴.

Toutefois, des efforts doivent encore être fournis car de nombreuses personnes sont encore exclues de l'assurance en raison de leur situation professionnelle (travailleurs non salariés qui bénéficient d'une protection sociale souvent moins grande que la plupart des Français, chômeurs...).

Dans un contexte d'intensification des risques, les droits fondamentaux de l'assureur viennent alors au secours dans ce dernier en lui permettant de proposer des offres sécurisées (Titre 1). Néanmoins, la question de la capacité à assumer cette intensification fait débat dès lors que les contraintes réglementaires pesant sur les compagnies d'assurance sont toujours plus fortes (Titre 2).

¹¹⁵⁰ *Idem*, p. 156.

¹¹⁵¹ Insurance and Risk Management, vol. 73 (2), July 2005.

¹¹⁵² Xerfi, *Les assureurs en France* par Zoé LUCKING, Hélène MEZIANI, Gabriel GIRAUD et Laurent FAIBIS, Avril 2016, Code étude : 6ABF10, p. 111.

¹¹⁵³ *Ibidem*.

¹¹⁵⁴ *Ibid.*

Titre 1. Les droits fondamentaux de l'assureur

302 - Le droit romain assimilait les personnes morales aux personnes physiques, les réduisant à des titulaires de droits et d'obligations¹¹⁵⁵. En consacrant les droits de l'individu, le droit révolutionnaire n'accordait plus la jouissance des droits naturels qu'aux seules personnes physiques¹¹⁵⁶, la théorie de la fiction supposant que les personnes morales disparaissaient derrière leurs membres¹¹⁵⁷. A ce titre, elles ne peuvent disposer des droits fondamentaux¹¹⁵⁸. Cette idée a remporté un certain succès¹¹⁵⁹. Ainsi, Yves Guyon a soutenu que la personnalité morale comprenait une part de réalité et une part de fiction afin de ne reconnaître que de manière limitée les droits fondamentaux des personnes morales¹¹⁶⁰. M. Trébulle a également considéré que « *les personnes morales ne peuvent être titulaires de ces droits que dans les limites de leur nature. Absolus pour les individus, les droits de la personnalité doivent être justifiés pour pouvoir être pris en compte dans le cadre des personnes morales* »¹¹⁶¹.

Puis, sous l'influence d'auteurs allemands, la théorie de la réalité a rallié une partie de la doctrine¹¹⁶², considérant que la personnalité morale est une réalité mais une réalité juridique sans existence matérielle¹¹⁶³. Assimilées à des personnes physiques, les personnes morales peuvent donc jouir des droits et libertés fondamentaux¹¹⁶⁴.

303 - En droit français, les personnes morales peuvent se prévaloir de nombreux droits fondamentaux reconnus initialement aux personnes physiques. Le Conseil constitutionnel a reconnu cette égalité civile aux personnes morales dans une décision du 22 juillet 1980¹¹⁶⁵. Il a fait application du principe d'égalité au bénéfice des personnes morales lors des

¹¹⁵⁵ Yves GUYON, « Droits fondamentaux et personnes morales de droit privé », *AJDA*, 1998, p. 136.

¹¹⁵⁶ Nicolas MATHEY, « Les droits et libertés fondamentaux des personnes morales de droit privé », *RTDC*, 2008, p.205.

¹¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹¹⁵⁸ *Ibid.*

¹¹⁵⁹ *Ibid.*

¹¹⁶⁰ *Ibid.*

¹¹⁶¹ *Ibid.*

¹¹⁶² *Ibid.*

¹¹⁶³ *Ibid.*

¹¹⁶⁴ *Ibid.*

¹¹⁶⁵ Cons. const., 22 juillet 1980, 80-117 DC.

nationalisations de 1982¹¹⁶⁶. Dans une décision du 12 janvier 2002, le Conseil constitutionnel a reconnu le principe d'égalité entre les sociétés, sans référence aux personnes physiques¹¹⁶⁷. La Cour européenne des droits de l'Homme a admis à plusieurs reprises la revendication par des personnes morales des droits fondamentaux¹¹⁶⁸. En revanche, la décision Dartmouth College a dénié aux Corporations la jouissance des droits fondamentaux analogues à ceux des personnes physiques¹¹⁶⁹. Cette définition a été récemment confirmée dans une affaire mettant en cause Nike, la Cour suprême n'admettant pas que les corporations jouissent de la liberté d'expression à l'égal des personnes physiques¹¹⁷⁰. Les États-Unis ont donc une appréciation différente de celle de l'Europe.

Certains droits sont substantiels aux personnes morales. Selon Yves Guyon « *ce sont des droits fondamentaux adaptés à leur spécificité qui sont reconnus aux personnes morales* »¹¹⁷¹. Il en est ainsi des droits économiques¹¹⁷². Parmi ces droits économiques figure la liberté d'entreprendre¹¹⁷³.

Les droits de la défense de la personne morale sont protégés depuis plusieurs années¹¹⁷⁴ : droit à un procès équitable, au respect des droits de la défense et au caractère contradictoire de la procédure¹¹⁷⁵. Les personnes morales ont également été jugées aptes à se prévaloir du droit à la liberté d'expression¹¹⁷⁶, la liberté religieuse¹¹⁷⁷, la liberté d'association¹¹⁷⁸, la liberté syndicale¹¹⁷⁹, la liberté de réunion¹¹⁸⁰, l'égalité¹¹⁸¹, la protection des secrets d'affaires¹¹⁸² et des locaux¹¹⁸³¹¹⁸⁴. Un arrêt de la Première Chambre civile de la Cour de cassation du 17 mars

¹¹⁶⁶ Cons. const., 16 janvier 1981, 81-132 DC et Cons. const. 11 févr. 1982, 82-139.

¹¹⁶⁷ Cons. const., 12 janvier 2002, 2002-455 DC.

¹¹⁶⁸ *Autronic AG*, CEDH, 22 mai 1990, série A n° 178.

¹¹⁶⁹ Nicolas MATHEY, *op. cit.* note 1169, p. 206.

¹¹⁷⁰ V.F.-G. TRÉBULLE, « Responsabilité sociale des entreprises et liberté d'expression ». obs. à partir de l'arrêt Nike v. Kasky, *Rev. soc.*, 2004. 261.

¹¹⁷¹ Yves GUYON, « Droits fondamentaux et personnes morales de droit privé », *AJDA*, 1998, p.136.

¹¹⁷² Nicolas MATHEY, *op. cit.* note 1169, p. 206.

¹¹⁷³ *Cf. Infra*, n°388.

¹¹⁷⁴ Cons. const., 21 décembre 1972, n° 72-75 L DC.

¹¹⁷⁵ Yves GUYON, *op. cit.* note 1171, p. 206.

¹¹⁷⁶ Arrêt *Autronic AG*, CEDH, 22 mai 1990, série A n° 178.

¹¹⁷⁷ Arrêt *Church of Scientology c/ Suède*, CEDH, 5 mai 1979, D.R. 16, p. 75.

¹¹⁷⁸ Arrêt *Ville de Lyon*, CE ord., 30 mars 2007, n°304053

¹¹⁷⁹ Arrêt *Synd. CFDT Interco*, CE, 31 mai 2007, 28, *Rec.* p. 222.

¹¹⁸⁰ Arrêt *Front National*, CE ord., 19 août 2002, *Rec.* p. 311.

¹¹⁸¹ Arrêt *Soc. Travaux industriels maritimes et terrestres*, CC, n°2011-175 QPC.

¹¹⁸² Arrêt *Varec / Belgique*, CJCE, 14 février 2008, C-450/06.

¹¹⁸³ Arrêt *Soc. Colas / France*, CEDH, 16 avril 2002, *Rec.* 2002-III.

¹¹⁸⁴ Xavier DUPRÉ DE BOULOIS, « Les droits fondamentaux des personnes morales – 1^{ère} partie : pourquoi ? », *RDLF*, 2011, chron. n°15.

2016 a considéré que si les personnes morales disposent, notamment, d'un droit à la protection de leur nom, leur domicile, leur correspondance et leur réputation, seules les personnes physiques peuvent se prévaloir de la protection de la vie privée au sens de l'article 9 du Code civil¹¹⁸⁵.

Selon Yves Guyon, l'extension des droits fondamentaux aux personnes morales « *a ouvert une boîte de Pandore et on ne sait plus où s'arrêtera l'évolution* »¹¹⁸⁶. Il considère que cette extension entraîne une banalisation des droits fondamentaux et risque de nuire aux personnes physiques¹¹⁸⁷.

Cette évolution, tendant à accorder aux personnes physiques et morales des droits similaires, profite aux assureurs car elle leur ouvre de nouveaux moyens de défense face aux autorités de régulation. En effet, l'encadrement par l'ACPR ou la CNIL de l'activité d'assurance pose la question du respect des droits à la sécurité juridique et à un procès équitable (Chapitre 1). En outre, la liberté d'entreprendre doit également être favorisée face à l'émergence de nouveaux acteurs économiques (Chapitre 2).

¹¹⁸⁵ Civ. 1^{ère}, 17 mars 2016, n° 15-14072.

¹¹⁸⁶ Yves GUYON, *op. cit.* note 1171, p. 206.

¹¹⁸⁷ *Ibidem*.

Chapitre 1 : Les droits à la sécurité juridique et à un procès équitable de l'assureur

304 - Gérard Marcou propose de définir la régulation comme :

*« une fonction de la puissance publique qui tend à établir un compromis entre des objectifs et des valeurs économiques et non économiques, pouvant être antinomiques, dans le cadre d'un marché concurrentiel. La régulation impose ce compromis aux opérateurs sur le marché par des moyens juridiques. En d'autres termes, il s'agit de la fonction de la puissance publique visant à la satisfaction de besoins collectifs par des activités de nature économique sous un régime concurrentiel »*¹¹⁸⁸.

La question de la régulation des activités d'assurance est depuis quelques années déjà au cœur des préoccupations du législateur. La loi du 31 décembre 1989 a créé la Commission de Contrôle des assurances (CCA), en remplacement de la Direction des assurances. La loi du 1^{er} août 2003 a élargi ses compétences aux mutuelles et institutions de prévoyance¹¹⁸⁹. La CCA est ensuite devenue une autorité publique indépendante, dotée de la personnalité morale et jouissant d'une autonomie financière, grâce à la contribution obligatoire des entreprises soumises à son contrôle¹¹⁹⁰.

La loi du 15 décembre 2005 l'a dénommée Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles¹¹⁹¹. Puis, l'ordonnance du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément de contrôle de la banque et de l'assurance a fait disparaître l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles au profit de l'Autorité de contrôle prudentiel¹¹⁹², elle-même devenue l'ACPR depuis l'insertion par la loi du 26 juillet 2013 de l'article L.612-1, II-4° dans le Code monétaire et financier¹¹⁹³. Ce nouveau titre a pour objectif de mettre en avant les

¹¹⁸⁸ Pascale IDOUX, « Régulateurs nationaux et régulateurs européens », *RDP*, n°2, 1^{er} mars 2014, p. 290.

¹¹⁸⁹ Jérôme KULLMANN (dir.), *Lamy Assurances*, 2016, Lamy, n°71, (version électronique).

¹¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹¹⁹¹ *Ibid.*

¹¹⁹² ACPR, « Historique », p. consultée le 5 octobre 2015

[<http://acpr.banque-france.fr/lacpr/quest-ce-que-lacpr.html>].

¹¹⁹³ La Revue de l'ACPR, n° 14, septembre - octobre 2013, p.3

[https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/revue-acp/201309-Revue-autorite-contrrole-prudentiel-resolution.pdf].

nouvelles missions qui lui sont conférées relatives à la prévention et à la résolution des crises bancaires en écho à la crise financière internationale¹¹⁹⁴.

305 - Au titre de l'article L.612-1 du Code monétaire et financier, l'ACPR contribue à la stabilité du secteur financier, protège la clientèle et renforce l'influence de la France sur la scène internationale et européenne.

Elle délivre l'agrément des entreprises du secteur bancaire et de l'assurance, surveille leur situation financière, contrôle leur solvabilité et s'assure que les institutions du secteur de l'assurance puissent tenir leurs engagements à l'égard des assurés¹¹⁹⁵.

L'ACPR veille également au respect de la loi, des Codes de conduite, des bonnes pratiques ou recommandations¹¹⁹⁶. A ce titre, elle vérifie l'adéquation des procédures et moyens mis en œuvre par les entreprises contrôlées pour s'y conformer¹¹⁹⁷. Au sein de l'ACPR, cette mission de protection de la clientèle est gérée par la Direction du contrôle des pratiques commerciales qui coopère avec l'Autorité des marchés financiers, par le biais d'un pôle commun¹¹⁹⁸. Cette coopération se justifie par l'imbrication entre les produits de banque, d'assurance et d'épargne et le développement d'acteurs à même de les distribuer.

L'ACPR représente la France dans les instances internationales de l'assurance et de la banque¹¹⁹⁹. Elle permet à la France d'apporter sa pierre à l'édifice dans la construction de réformes structurantes décidées par l'Europe¹²⁰⁰.

Pour la réalisation de ses missions, l'ACPR dispose d'un pouvoir de contrôle, du pouvoir de prendre des mesures de police administrative et d'un pouvoir de sanction¹²⁰¹. En outre, elle peut porter à la connaissance du public toute information qu'elle estime nécessaire à l'accomplissement de ses missions, sans que lui soit opposable le secret professionnel¹²⁰².

Les questions de supervision et de fonctionnement de l'autorité sont traitées par le collège plénier, composé de seize membres : le gouverneur de la banque de France, ou le sous-gouverneur qu'il désigne pour le représenter, le Président de l'Autorité des normes

¹¹⁹⁴ *Ibidem.*

¹¹⁹⁵ C. mon. fin., art. L.612-1.

¹¹⁹⁶ *Ibidem.*

¹¹⁹⁷ *Ibid.*

¹¹⁹⁸ *Ibid..*

¹¹⁹⁹ *Ibid..*

¹²⁰⁰ *Ibid..*

¹²⁰¹ *Ibid..*

¹²⁰² *Ibid..*

comptables, un conseiller d'État, un conseiller à la Cour de cassation, un conseiller maître à la Cour des comptes, un vice-président et deux autres membres (ces trois derniers sont choisis en fonction de leurs compétences en matière de protection des clientèles ou de techniques quantitatives et actuarielles ou dans d'autres matières utiles à l'exercice par l'autorité de ses missions), quatre membres nommés pour leurs compétences en matière d'assurance, de mutualité, de prévoyance ou de réassurance et quatre membres recrutés en raison de leurs compétences en matière d'opérations de banque, de services de paiement ou de services d'investissement¹²⁰³.

Le Collège plénier peut constituer des commissions consultatives afin de l'assister sur des thèmes spécifiques : la commission consultative Affaires prudentielles, la commission consultative Lutte contre le Blanchiment, la commission consultative Pratiques commerciales et le Comité scientifique¹²⁰⁴.

Le secrétariat général de l'ACPR regroupe les services opérationnels de l'ACPR. Nommé par le ministre de l'Économie sur proposition du Président, le secrétaire général dirige les services de l'ACPR et engage les dépenses dans la limite du budget voté par le Collège.

L'ACPR a fusionné quatre cultures issues de l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, du Comité européen des assurances, du Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et de la commission bancaire. Toutes les fédérations représentatives de l'assurance (Fédération Française de l'assurance, Centre technique des institutions de prévoyance, Fédération Nationale de la Mutualité Française) ont obtenu que la spécificité de cette activité soit préservée grâce à l'existence d'un collège propre et d'équipes dédiées¹²⁰⁵.

L'ACPR doit prendre en considération les décisions prises par l'Autorité bancaire européenne et l'Autorité européenne de l'assurance et des pensions professionnelles (EIOPA en anglais)¹²⁰⁶. L'autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles exerce une supervision sur l'exercice de l'activité d'assurance en Europe et informe sur les développements micro-prudentiels le comité européen du risque systémique¹²⁰⁷. Ce comité les

¹²⁰³ « Autorité de contrôle prudentiel », *RGDA*, n°2010-02, 1^{er} avril 2010, p.595.

¹²⁰⁴ ACPR, « Les commissions consultatives et le comité scientifique », p. consultée le 1^{er} septembre 2016 [<https://acpr.banque-france.fr/lacpr/organisation/les-commissions-consultatives-et-le-comite-scientifique.html>].

¹²⁰⁵ Victoire MALINGRI, « Contrôle : un an après, les défis de l'ACP », *LTA*, n°155, Février 2011 (version électronique)

¹²⁰⁶ ACPR, « La coopération au niveau européen », p. consultée le 1^{er} juin 2016 [<https://acpr.banque-france.fr/international/la-cooperation-au-niveau-europeen.html>].

¹²⁰⁷ ACPR, « Le système européen de supervision financière », p. consultée le 1^{er} juin 2016

informe sur les risques systémiques, procède à des mécanismes d'alerte précoces¹²⁰⁸, indique les mesures correctives à prendre et avertit les États membres¹²⁰⁹.

Certaines tendent à permettre aux organismes assujettis de mieux respecter leurs obligations et de les éclairer sur l'interprétation de la loi (Section 1) et d'autres sont dotées d'un effet contraignant et obligatoire (Section 2).

Section 1. Les recommandations de l'ACPR et le droit à la sécurité juridique

306 - Les recommandations de l'ACPR constituent un droit souple en ce qu'elles n'ont pas, a priori, de valeur contraignante. Ce droit souple vise à mieux appliquer le droit (§ 1) et crée in fine de nouvelles obligations (§ 2).

§1. Un outil visant à mieux appliquer le droit et de plus en plus utilisé

307 - Les recommandations de l'ACPR apportent des éclaircissements sur l'interprétation et l'application des règles de droit (I). Dans le secteur de l'assurance, on dénombre encore peu de recommandations (II).

I) Un outil visant à mieux appliquer le droit

Le propre du droit souple (« *soft law* ») est de construire les normes applicables avec les parties prenantes (A). Ceci permet de prendre en considération les contraintes des opérationnels. Les recommandations sur le traitement des réclamations en constituent une parfaite illustration (B).

[<https://acpr.banque-france.fr/international/la-cooperation-au-niveau-europeen/le-systeme-europeen-de-supervision-financiere.html>].

¹²⁰⁸ *Ibidem*.

¹²⁰⁹ ACPR, « Le comité européen du risque systémique », p. consultée le 1^{er} juin 2016-09-13

[<https://acpr.banque-france.fr/international/la-cooperation-au-niveau-europeen/le-systeme-europeen-de-supervision-financiere/le-comite-europeen-du-risque-systemique-cers.html>].

A) Le droit souple (« *soft law* ») : une alternative aux instruments à valeur obligatoire

308 - Le système anglo-saxon du Common Law laisse une large place à l'interprétation et à la négociation¹²¹⁰. Le résultat de cette association des parties prenantes à l'élaboration de la règle constitue le droit souple est « *un ensemble de règles dont « la juridicité » est discutée car elle consiste en des règles de droit non obligatoires* »¹²¹¹. Les sources du droit souple ne sont pas législatives et réglementaires¹²¹².

Selon Laurent Cytermann,

*« Le droit souple est un ensemble d'instruments divers mais qui, tous, vérifient trois critères cumulatifs. Premier critère : ce sont des instruments qui, comme le droit dur, ont pour objet de modifier les comportements. Mais, et c'est le deuxième critère, à la différence du droit dur, le droit souple n'a pas de force contraignante, il n'entraîne pas d'obligation. Enfin, troisième critère, qui distingue le droit souple du non-droit, il présente un certain degré de structuration »*¹²¹³.

Le droit souple permet une co-régulation par les acteurs eux-mêmes car « *les normes mêmes non contraignantes en droit le deviennent en fait* »¹²¹⁴.

En tant qu'autorité de contrôle, l'ACPR adopte un certain nombre de décisions qui s'intègrent dans le corpus juridique auquel sont assujettis les organismes placés sous son contrôle. Toutes ses décisions n'ont pas la même valeur. En effet, un grand nombre de décisions prises par l'ACPR sont dépourvues d'effet obligatoire direct et n'ont qu'une visée explicative¹²¹⁵.

Ainsi, les lignes directrices sont « *des guides qui analysent et explicitent la réglementation applicable* »¹²¹⁶.

Les positions sont des précisions sur un point particulier de la réglementation applicable¹²¹⁷.

¹²¹⁰ Portail de l'IE, « Soft Law », p. consultée le 1^{er} septembre 2014 [<http://www.portail-ie.fr/lexiques/read/90>].

¹²¹¹ *Ibidem*.

¹²¹² *Ibid.*

¹²¹³ Jacky RICHARD et Laurent CYTERMANN, propos recueillis par Olivia DUFOUR, « Et si le droit souple était l'avenir du droit dur ? », *LPA*, n°221, 5 novembre 2013, p.4.

¹²¹⁴ *Ibidem*.

¹²¹⁵ Xavier PÉRINNE et Vincent BOURGOIN, « Contrôle : les pouvoirs de l'ACP sont-ils bien utilisés ? », *LTA*, n°173, octobre 2012 (version électronique).

¹²¹⁶ ACP, « Politique de transparence de l'autorité de contrôle prudentiel, document de nature explicative », juillet 2011, p.2 [https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acpr/publications/registre-officiel/2011-Politique-de-transparence-de-l-ACP.pdf].

¹²¹⁷ *Ibidem*.

Les instructions « *définissent les documents et informations à communiquer à l'ACPR pour l'exercice du contrôle ou l'examen des demandes* »¹²¹⁸. Une mesure de police administrative peut être adoptée ou une procédure disciplinaire est susceptible d'être ouverte en cas de non-respect d'une obligation résultant d'une instruction¹²¹⁹.

La recommandation est une invitation à adopter un comportement ou à se conformer à une disposition¹²²⁰. Elle tend à faciliter la réalisation des objectifs fixés par des normes ou principes généraux relevant de son champ de compétence¹²²¹. Elle ne revêt pas un caractère impératif¹²²². Toutefois, le non-respect d'une recommandation peut donner lieu à une mise en garde dont le mépris conduit à une procédure disciplinaire¹²²³. La recommandation a donc une portée obligatoire de façon indirecte.

La pratique de marché admise par l'Autorité des marchés financiers a instauré une présomption de légitimité à l'égard des acteurs de marché qui s'y conforment¹²²⁴. Une présomption de conformité à la réglementation découlerait de la conformité à une recommandation. Après une consultation préalable de la profession¹²²⁵, les recommandations de l'ACPR sont prises par son collège dont les membres ont un profil varié¹²²⁶. Certains sont choisis en raison de leurs compétences en matière d'assurance, de mutualité, de prévoyance ou de réassurance¹²²⁷. Le processus d'élaboration d'une recommandation est plus souple que celui des instruments réglementaires. Cela permet une plus grande adhésion à la règle.

B) Un outil assurant une cohérence entre le droit et sa pratique : l'exemple des recommandations sur le traitement des réclamations

¹²¹⁸ *Idem*, p.3.

¹²¹⁹ *Ibidem*.

¹²²⁰ *Idem*, p.4.

¹²²¹ *Ibidem*.

¹²²² *Ibid.*

¹²²³ *Idem*, p.4 et 5.

¹²²⁴ AMF, « Principes d'organisation et de publication de la doctrine de l'AMF », 17 juillet 2014, p. consultée le 15 août 2014 [<http://www.amf-france.org/Reglementation/Doctrine/Principes-de-doctrine.html>].

¹²²⁵ ACP, « Politique de transparence de l'autorité de contrôle prudentiel, document de nature explicative », juillet 2011, p.6 [https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/registre-officiel/2011-Politique-de-transparence-de-l-ACP.pdf].

¹²²⁶ *C. mon. fin.*, art. L 612-14.

¹²²⁷ *Ibidem*.

309 - L'association de toutes les parties concernées au processus d'élaboration de la norme assure un grand pragmatisme en raison de l'adaptation de la norme aux pratiques professionnelles. Elle assure une prévisibilité de l'action de l'ACPR¹²²⁸¹²²⁹.

Sous l'impulsion de l'autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles et de la Cour des comptes et en vue de protéger la clientèle et d'améliorer l'image de marque de l'assurance, l'ACPR a adopté une recommandation le 15 décembre 2011¹²³⁰. Elle tend à assurer un meilleur accès de la clientèle aux systèmes de traitement des réclamations et une plus grande efficacité de ces systèmes. Par cette recommandation, l'ACPR souhaite clarifier le traitement des réclamations aux yeux des assurés (1), ce qui suppose de revoir le fonctionnement de l'entreprise d'assurance (2).

1° Une information et un accès de la clientèle facilités au système de traitement des réclamations

L'ACPR renforce les informations à donner aux souscripteurs de contrats d'assurance quant aux modalités de traitement des réclamations. Une définition de la réclamation est alors donnée (a). Ceci permet de mieux appréhender cette notion (b).

a. Une définition très extensive de la réclamation conforme au principe de sécurité juridique

310 - Dans ses propos préliminaires, l'ACPR définit une réclamation comme « *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 réclamation* ». La forme et le moment où survient le mécontentement du client sont indifférents. La réclamation peut donc être orale, écrite, survenir dans le cadre d'une demande d'information ou d'exécution du contrat. Cette définition, très extensive, se rapproche de celle retenue par l'European Insurance and Occupational Pensions Authority¹²³¹.

¹²²⁸ Xavier PÉRINNE et Vincent BOURGOIN, *op. cit.* note 1215, p.212.

¹²²⁹ C. comptes, *Communication à la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'assemblée nationale*, octobre 2011, p.77 (Chapitre II – La mise en œuvre des pouvoirs et l'exercice des missions de l'ACP). [<http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i4032.pdf>].

¹²³⁰ ACPR, *Recomm.*, 15 décembre 2011, n° 2011-R-05.

¹²³¹ Xavier PÉRINNE et Vincent BOURGOIN, « Traitement des réclamations : l'ACP accroît ses exigences », *LTA*, n°169, mai 2012 (version électronique).

Elle est proche également de la recommandation de la Commission européenne du 12 mai 2010 qui définit la réclamation comme « *une déclaration actant un mécontentement exprimé par un consommateur envers un professionnel* »¹²³²¹²³³.

Pour éviter les difficultés probatoires, un enregistrement des conversations téléphoniques est conseillé et en cas de rencontre physique avec le client, la signature d'un document relatant les différents échanges est préconisée.

La plupart des entreprises d'assurance avaient déjà défini de façon extensive la réclamation qui dépassait l'idée du dysfonctionnement et, a fortiori, du litige¹²³⁴. Ainsi, Allianz considérait que « *la réclamation est l'expression d'une insatisfaction du client* »¹²³⁵. Toutefois, il n'existait pas de définition commune à toutes les entreprises¹²³⁶¹²³⁷.

Dans ces conditions, la recommandation de l'ACPR assure une cohérence dans l'interprétation d'une notion. Les assurés et les assureurs ont une meilleure prévisibilité des suites données à une demande et cela assure une égalité de traitement. Le principe de sécurité juridique est ainsi préservé.

b. Une information et un accès de la clientèle au système de traitement des réclamations

311 - L'ACPR recommande d'informer la clientèle sur les modalités de saisine de chacun des niveaux de traitement des réclamations mis en place. Ceci suppose une information sur la personne ou le service en charge du traitement des réclamations et du médiateur compétent quand ce dernier existe. Lorsque plusieurs intervenants sont impliqués dans le processus de commercialisation ou de gestion, cette information est déclinée pour chaque catégorie de réclamations nécessitant un circuit de traitement distinct. En cas de refus partiel ou total, il convient de rappeler les voies de recours.

En outre, il convient de mentionner les délais de traitement de la réclamation auxquels l'entité s'engage. L'accusé de réception de la réclamation ne peut être supérieur à dix jours à compter

¹²³² Anne SIMONET, « Un projet de recommandation sur les réclamations », *L'AGEFI*, 14 octobre 2011 [<http://www.agefi.fr/articles/un-projet-de-recommandation-sur-les-reclamations-1195644.html>]

¹²³³ Comm. CE, *Recomm. Relative à l'utilisation d'une méthode harmonisée pour classer les réclamations et demandes des consommateurs et communiquer les données y afférentes*, 12 mai 2010, n° 2010-304-UE.

¹²³⁴ Xavier PÉRINNE et Vincent BOURGOIN, *op. cit.* note 1231, p.214.

¹²³⁵ *Ibidem.*

¹²³⁶ *Ibid.*

¹²³⁷ Jean-Pierre DANIEL, « Traitement des réclamations : le recours à la médiation explose », *LTA*, n°156, mars 2011 (version électronique).

de la date de sa réception et le traitement de la réclamation ne peut être supérieur à deux mois. La date d'envoi de la réponse constitue le terme du délai. En cas de non-respect du délai, l'organisme d'assurance devra en informer le réclamant et peut voir sa responsabilité contractuelle engagée. Ces délais paraissent courts en cas de réclamation complexe ou lorsque plusieurs entités sont en cause. Les assureurs doivent rappeler cette procédure dans les documents contractuels.

Le médiateur est une personnalité indépendante des assureurs et des associations d'assureurs dont la procédure est sans formalisme et sans frais pour le consommateur plaignant, les services des médiateurs étant rémunérés par leurs groupes d'assurance respectifs¹²³⁸.

Pendant longtemps, pour des raisons conjoncturelles, chaque famille d'assureur avait son médiateur dont les pouvoirs dépendaient de la charte de référence¹²³⁹. Le médiateur du Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurance donnait un avis s'imposant aux sociétés dont les effets étaient proches de l'arbitrage¹²⁴⁰. En revanche, l'avis du médiateur de la Fédération française des sociétés d'assurances ne liait pas la compagnie d'assurance concernée¹²⁴¹. L'assuré disposait alors de la faculté de saisir un tribunal si la proposition ne lui convenait pas¹²⁴².

Depuis 2016, le Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurance et la Fédération française des sociétés d'assurances désormais rassemblés sous la Fédération Française de l'Assurance ainsi que la Chambre Syndicale des Courtiers d'Assurance (CSCA) disposent d'un médiateur unique¹²⁴³. La procédure de saisine est inchangée¹²⁴⁴. Le médiateur rend en principe un avis fondé sur l'application des règles de droit et peut dans des cas marginaux et exceptionnels décider en équité, lorsque la solution purement juridique n'est pas évidente¹²⁴⁵.

2 ° L'encadrement du traitement des réclamations

Les réclamations font donc l'objet d'un encadrement très strict (a) et la recommandation afférente a été récemment modifiée (b).

¹²³⁸ *Ibidem.*

¹²³⁹ *Ibid.*

¹²⁴⁰ *Ibid.*

¹²⁴¹ *Ibid.*

¹²⁴² *Ibid.*

¹²⁴³ *Ibid.*

¹²⁴⁴ *Ibid.*

¹²⁴⁵ Jérôme KULLMANN (dir.), *Lamy Assurances*, 2016, Lamy, n°1309, (version électronique).

a. *Un traitement des réclamations organisé, suivi et contrôlé*

312 - L'ACPR recommande de former le personnel en relation avec la clientèle. Le personnel doit identifier les réclamations et connaître les circuits de traitement des réclamations. Un certain niveau de qualification ainsi qu'une bonne connaissance des contrats, services et procédures des entités concernées par le personnel en charge du traitement des réclamations sont requis. L'entreprise doit être dotée d'un responsable chargé de veiller à la conformité et à l'efficacité du traitement.

313 - La recommandation exige l'existence d'un responsable et la communication du processus de traitement uniquement à l'ensemble des collaborateurs concernés alors que l'European Insurance and Occupational Pensions Authority prévoit l'implication de l'instance dirigeante et la communication au public du processus de traitement¹²⁴⁶. Selon l'ACPR, le client doit avoir la faculté d'adresser la réclamation, en cas de réponse non satisfaisante, à un service dédié autre que son interlocuteur habituel. En cas de pluralité de circuits de réclamation, un point d'entrée unique doit être offert.

Le suivi des réclamations doit être détaillé de manière à les restituer auprès des différents services concernés et de corriger les mauvaises pratiques.

314- La présente recommandation traduit la volonté de l'ACPR d'améliorer le dialogue entre les assureurs et leurs clients. En effet, les demandes de médiation ont considérablement augmenté¹²⁴⁷. Selon Séverine Lenoir d'AXA France « *l'essentiel des réclamations vient d'un défaut de communication ou d'une incompréhension dans la relation avec le client* »¹²⁴⁸. Ce n'est donc pas le produit d'assurance qui est en cause mais le relationnel¹²⁴⁹.

En 2012, 40130 réclamations ont été adressées à l'ACPR¹²⁵⁰. 12 % des interventions de l'ACPR sont liées au circuit interne de traitement des réclamations (délais très longs, voire

¹²⁴⁶ Xavier PÉRINNE et Vincent BOURGOIN, *op. cit.* note 1231, p.214.

¹²⁴⁷ Jean-Pierre DANIEL, *op. cit.* note 1237, p. 215.

¹²⁴⁸ *Ibidem.*

¹²⁴⁹ *Ibid.*

¹²⁵⁰ ACPR, *Rapp. annuel*, 2012, p. 108

[https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acpr/publications/rapports-annuels/2012-rapport-annuel-activite-acp.pdf].

absence de réponse) ou à l'accès à la médiation¹²⁵¹. En assurance IARD, la gestion de sinistres est bien souvent en cause¹²⁵².

Ces chiffres témoignent de la nécessité pour les acteurs de ces secteurs de mieux communiquer à leurs clients les points de contact dans le cadre de la relation contractuelle.

Enfin, rappelons que si les clients des banques et des organismes d'assurance peuvent adresser à l'ACPR leurs demandes d'information ou leurs réclamations écrites en matière de pratique commerciale, le traitement externe des réclamations peut également relever d'autres structures. Ainsi, le Centre de documentation et d'information de l'assurance, la Direction du Trésor et le comité consultatif du secteur financier sont susceptibles de gérer les relations entre les entreprises et leur clientèle.

b. Les évolutions récentes sur le traitement des recommandations

315 - Pour faire suite à l'entrée en vigueur de la directive européenne de 2013¹²⁵³ et à l'ordonnance du 20 août 2015¹²⁵⁴, l'association « *La Médiation de l'Assurance* » a été créée à l'initiative des assureurs¹²⁵⁵. Cette association « *La Médiation de l'Assurance* » se substitue aux dispositifs de médiation existants et offre aux assurés une porte d'entrée unique vers le dispositif de médiation¹²⁵⁶.

La Recommandation sur le traitement des réclamations du 26 février 2015¹²⁵⁷ remplace la recommandation 2011-R-05 du 15 juin 2011. Elle prévoit notamment de rendre l'information rapidement accessible à l'ensemble de la clientèle, notamment dans les lieux d'accueil de la clientèle, lorsqu'ils existent, ou sur un site Internet et de prévoir, lorsque plusieurs circuits de traitement des réclamations existent que les entités concernées sont compétentes selon l'objet de la réclamation ou, par défaut, un point d'entrée unique auquel le client peut adresser sa réclamation et qui se chargera de la transmettre à l'interlocuteur compétent et d'assurer un suivi de la réponse. Il convient également de prévoir les modalités d'enregistrement des réclamations et de mesurer, au titre du contrôle interne les risques subis par la clientèle que

¹²⁵¹ *Idem*, p. 109

¹²⁵² *Idem*, p. 110

¹²⁵³ PE et Cons. UE, *Dir. relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n°2006/2004 et la dir. 2009/22/CE*, 21 mai 2013, 2013/11/UE.

¹²⁵⁴ *Ord. relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation*, n°2015-1033 du 20 août 2015.

¹²⁵⁵ Médiation de l'assurance, « Une alternative à la procédure judiciaire », p. consultée le 15 août 2016 [<http://www.mediation-assurance.org/Missions.>].

¹²⁵⁶ *Ibidem*.

¹²⁵⁷ ACPR, *Recomm.*, 26 février 2015, n° 2015-R-03.

pourraient causer les manquements aux règles de protection de la clientèle et d'en justifier dans le questionnaire sur l'application des règles destinées à assurer la protection de la clientèle.

La recommandation du 14 novembre 2016¹²⁵⁸ remplacera la recommandation du 26 février 2015 à compter du 1^{er} mai 2017. Elle reprend en grand partie les principes prévus par les précédentes recommandations en matière de traitement des réclamations. Elle insiste notamment sur le risque de confusion entre les services internes de réclamation et le dispositif de médiation indépendante et indique la procédure à adopter pour les litiges de consommation et les autres litiges.

II) Un outil encore peu utilisé dans le secteur de l'assurance

316 - Selon la Cour des comptes, l'ACPR devrait « étoffer et poursuivre la formalisation de la doctrine d'emploi des instruments du droit souple en matière de pratiques commerciales, préciser la doctrine des sanctions éventuelles »¹²⁵⁹. En matière d'assurance, la plupart des recommandations sont liées à l'assurance de personnes.

317 - Ainsi, la recommandation de l'ACPR du 15 octobre 2010¹²⁶⁰ renforce la responsabilité des organismes d'assurance et des intermédiaires d'assurance dans l'information et le conseil donnés aux souscripteurs et adhérents s'agissant des instruments financiers servant d'unités de compte. Elle appelle également l'attention des organismes d'assurance et des intermédiaires sur les critères objectifs de risque de mauvaise commercialisation de contrats d'assurance-vie ayant comme support des instruments financiers complexes.

La recommandation du 23 mars 2011¹²⁶¹ complète les dispositions L.132-27 et 28 du Code des assurances afin d'attirer l'attention des souscripteurs de contrat d'assurance-vie en unité de compte sur les risques de l'opération.

La recommandation du 6 mai 2011¹²⁶² tente de lutter en matière d'assurance-vie en unités de compte constituées de titres de créance émis par une entité liée financièrement à l'organisme

¹²⁵⁸ ACPR, Recomm. 14 novembre 2016, n°2016-R-02.

¹²⁵⁹ C. comptes, *Communication à la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'assemblée nationale*, octobre 2011, p. 67 (Chapitre II – La mise en œuvre des pouvoirs et l'exercice des missions de l'ACP) [<http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i4032.pdf>].

¹²⁶⁰ ACPR, Recomm. 15 octobre 2010, n° 2010-R-01.

¹²⁶¹ ACPR, Recomm. 23 mars 2011, n°2011 - R - 02.

¹²⁶² ACPR, Recomm. 6 mai 2011, n°2011 - R - 03.

d'assurance contre les conflits d'intérêts découlant de la qualité de producteur du contrat d'assurance, émetteur du titre de créance, distributeur du contrat et valorisateur du titre par un même groupe.

La recommandation du 15 décembre 2011¹²⁶³ est adoptée afin d'assurer un meilleur accès de la clientèle aux systèmes de traitement des réclamations et une plus grande efficacité de ces systèmes.

La recommandation du 8 janvier 2013¹²⁶⁴ renforce le devoir de conseil de l'assureur en assurance-vie en étendant ce devoir à l'exécution du contrat.

La recommandation du 12 février 2015¹²⁶⁵ énonce les bonnes pratiques en matière de communication à caractère publicitaire, quelle que soit la nature des contrats d'assurance-vie concernés

La recommandation du 12 février 2015¹²⁶⁶ invite les assureurs à attirer l'attention du souscripteur sur l'utilisation du capital décès, les délais et les conditions de versement après décès, l'importance de la rédaction de la clause bénéficiaire, l'existence ou non d'une faculté de rachat et le cas échéant, la valeur de rachat ainsi que l'utilisation d'une quote-part des primes pour d'autres garanties, la survenance du décès hors de la période de garantie, les exclusions et les conditions de garantie (liées à l'âge notamment).

La recommandation du 14 novembre 2016¹²⁶⁷ se prononce sur les conditions d'utilisation des réseaux sociaux en vue de protéger la clientèle ainsi que les acteurs du secteur financier. Ces derniers sont notamment soumis à une obligation de communication loyale et transparente, supposant une identification de l'émetteur.

§2. La recommandation : un outil créateur de droits et d'obligations justifiant le respect des droits fondamentaux

318 - La recommandation occupe une place importante dans l'arsenal juridique auquel sont soumises les compagnies d'assurance et les mutuelles. Pour autant, sa place doit encore être clarifiée. En effet, la multiplication des actes juridiques (lois et recommandations) comporte un risque de contradiction. Le principe de sécurité juridique serait donc menacé (I). En outre,

¹²⁶³ ACPR, Recomm. 15 décembre 2011, n° 2011 - R - 05.

¹²⁶⁴ ACPR, Recomm. 8 janvier 2013, n° 2013 - R - 01.

¹²⁶⁵ ACPR, Recomm. 12 février 2015, n° 2015 - R - 01.

¹²⁶⁶ ACPR, Recomm. 12 février 2015, n° 2015 - R - 02.

¹²⁶⁷ ACPR, Recomm. 14 novembre 2016, n°2016-R-01.

en raison de sa valeur, dite à portée non obligatoire, un flou demeure quant au recours juridictionnel qui pourrait être exercé contre la recommandation. Ce recours devrait pourtant être possible au vu de l'effet indirect des recommandations (II).

I) Le principe de sécurité juridique menacé en raison du risque de contradiction avec la loi

Les recommandations se superposent à la loi. Or, l'inflation législative constitue déjà une source de complexité pour le professionnel, l'adoption de recommandations vient donc accroître cette difficulté (A) contrairement au principe de sécurité juridique (B).

A) Illustration des difficultés d'articulation

319 - Dans son rapport de 2011, la Cour des comptes insiste également sur le risque de confusion avec d'autres normes à valeur obligatoire même si, elle n'a pas identifié les zones de confusion des recommandations avec le droit positif¹²⁶⁸.

L'Autorité souligne, concernant les lois et règlements, que les documents adoptés par elle ont pour objet d'explicitier la manière dont l'ACPR en assure le respect en exposant de façon claire le sens et la portée de leurs dispositions¹²⁶⁹. En conséquence, ces documents ne doivent pas être compris « *comme ajoutant ou retranchant ou modifiant les obligations* » tirées des lois et règlements. En outre, en cas d'opposabilité d'une recommandation devant une juridiction civile, l'ACPR souligne que son appréciation est faite sous la réserve de celle des juridictions¹²⁷⁰. Autrement dit, elle s'incline devant le pouvoir judiciaire.

B) Le principe de sécurité juridique menacé

320 - Le risque de confusion avec le droit positif pose indiscutablement la question du respect du principe de sécurité juridique¹²⁷¹. Ce besoin de sécurité juridique découle de l'accroissement des pouvoirs du juge qui permettent de corriger la rigueur de la règle et de

¹²⁶⁸ C. comptes, *Communication à la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'assemblée nationale*, octobre 2011, p.79 (Chapitre II – La mise en œuvre des pouvoirs et l'exercice des missions de l'ACP). [<http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i4032.pdf>].

¹²⁶⁹ *Idem* p.77.

¹²⁷⁰ Xavier PÉRINNE et Vincent BOURGOIN, *op. cit.* note 1215, p.212.

¹²⁷¹ Joël ANDRIANTSIMBAZONIVA, Hélène GAUBIN, Jean-Pierre MARGUÉNAUD, Stéphane RIALS, Frédéric SUDRE, *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, PUF, 2008.

l'inflation législative. Rappelons que le règne de la loi a été consacré au XIX^{ème} siècle afin de permettre aux citoyens de ne plus être soumis à l'arbitraire de l'Ancien Régime¹²⁷².

Selon certains auteurs comme Antoine Cristeau, « *la sécurité juridique correspond davantage à une exigence de valeur constitutionnelle* »¹²⁷³. Le Doyen Carbonnier considère que « *c'est le besoin juridique élémentaire et, si l'on ose dire, animal* »¹²⁷⁴. Il ne constituerait pas un principe général du droit comme l'a envisagé le Conseil d'État en 2006¹²⁷⁵ car la sécurité juridique dépasse la règle subjective, propre à une situation donnée.

En 1961, la Cour de justice des Communautés européennes (désormais Cour de justice de l'Union européenne) a conféré à la sécurité juridique la valeur d'un principal général du droit communautaire¹²⁷⁶. La Cour européenne des droits de l'Homme se réfère également à ce principe considérant que le principe de sécurité juridique est « *nécessairement inhérent aux droits de la Convention* »¹²⁷⁷. Au nom du principe de sécurité juridique, la Cour de justice des Communautés européennes (désormais Cour de justice de l'Union européenne) limite l'effet rétroactif des dispositions qu'elle a interprétées¹²⁷⁸. Des auteurs, comme Antoine Cristeau, ont vu dans certaines décisions n'ayant pas fait de référence explicite à cette exigence la volonté de la Cour de justice des Communautés européennes d'en faire une exigence fondamentale du droit communautaire¹²⁷⁹¹²⁸⁰.

321 - En droit interne, aucune décision n'a consacré la valeur constitutionnelle de ce principe. Toutefois, la décision du Conseil constitutionnel du 16 décembre 1999¹²⁸¹ fait de l'accessibilité et de l'intelligibilité des objectifs à valeur constitutionnelle. En outre, le droit doit être prévisible et les situations juridiques demeurer relativement stables¹²⁸².

Ce principe de sécurité juridique concerne les actes législatifs et administratifs¹²⁸³. Le juge est de plus en plus sensible à ce principe. Ainsi, le Conseil d'État a admis qu'une jurisprudence

¹²⁷² Antoine CRISTEAU, « L'exigence de sécurité juridique », *D*, 2002, p. 2814.

¹²⁷³ *Ibidem*.

¹²⁷⁴ CARBONNIER, *Flexible droit*, LGDJ, 7e éd., 1992, p. 172.

¹²⁷⁵ Arrêt *Société Ernst and Young audit*, CE, 24 mars 2006, n° 288460.

¹²⁷⁶ Arrêt *SNUPAT c/ Haute Autorité*, CJCE, 22 mars 1961, Rec. CJCE, p. 103.

¹²⁷⁷ Arrêt *Marckx c/ Belgique*, CEDH, 13 juin 1979, aff. n°6833 74, série A, n°31.

¹²⁷⁸ CJCE, 17 mai 1990, Rec. CJCE, p. I-889.

¹²⁷⁹ Arrêt *Bosch* du 6 avril 1962, 13-61.

¹²⁸⁰ Fiche d'orientation, *Sécurité juridique (Droit administratif)*, D., septembre 2016

¹²⁸¹ n°99-241 DC.

¹²⁸² Fiche d'orientation, *Sécurité juridique (Droit administratif)*, D., septembre 2016.

¹²⁸³ Arrêt *Ternon*, CE ass. 26 octobre 2001, n°197018.

nouvelle modifiant de façon substantielle les conditions d'accès au juge dans le contentieux des contrats peut voir ses effets dans le temps aménagés¹²⁸⁴.

La sécurité juridique prend donc sa source et s'irrigue dans les droits de l'Homme¹²⁸⁵. Selon le Professeur Mathieu¹²⁸⁶, la valeur constitutionnelle de l'exigence de sécurité juridique reposerait sur l'article 16 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.

Dans une décision du 16 décembre 1999, le Conseil constitutionnel a affirmé que l'égalité devant la loi, énoncée par l'article 6, et la garantie des droits requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables¹²⁸⁷.

Selon le Professeur Luchaire, le principe de sûreté protégé par l'article 2 de ladite Déclaration serait également un fondement de l'exigence constitutionnelle du principe de sécurité¹²⁸⁸. En effet, la sûreté concernerait les personnes, les biens mais également les droits.

Par une décision du 11 février 2011¹²⁸⁹, le Conseil constitutionnel n'a pas érigé le principe de sécurité juridique au rang de principe constitutionnel comme l'y invitaient les requérants. Séverine Brondel y a alors vu un refus de considérer ce principe comme un principe constitutionnel¹²⁹⁰.

322 - A maintes reprises, l'ACPR éclaire les acteurs de la banque et de l'assurance sur les dispositions législatives les concernant^{1291 1292 1293}. Toutefois, dans son rapport de 2011, la Cour des comptes a considéré, au sujet de la recommandation 2010 – R – 01 du 15 octobre 2010, que l'ACPR avait opéré une refonte des exigences en matière de communication d'information financière posées par la loi sur la sécurité financière (dite LSF n°2003-706

¹²⁸⁴ Arrêt *Sté Tropic travaux signalisation*, CE. Ass, 16 juillet 2007, n°291545.

¹²⁸⁵ Cons. const., 16 décembre 1999, 99-421 DC.

¹²⁸⁶ Chron. de jurisprudence constitutionnelle, *LPA*, 13 mars 1996, n° 32.

¹²⁸⁷ *Op. cit.* note 1288, p. 223.

¹²⁸⁸ Cons. const., 9 avril 1996, 96-373 DC, obs. F. LUCHAIRE, *D.*, 1998.

¹²⁸⁹ Cons. const., 11 février 2001, 2010-102 DC, QPC.

¹²⁹⁰ Séverine BRONDEL, « Le principe de sécurité juridique n'est pas un principe constitutionnel », *AJDA*, 2011, p. 303.

¹²⁹¹ Xavier PÉRINNE et Vincent BOURGOIN, *op. cit.* note 1215, p.212.

¹²⁹² Joël ANDRIANTSIMBAZONIVA, Hélène GAUBIN, Jean-Pierre MARGUÉNAUD, Stéphane RIALS, Frédéric SUDRE, *op. cit.* note 1271, p.221.

¹²⁹³ Arrêt *Société Ernst and Young audit*, CE, 24 mars 2006, n° 288460.

promulguée le 1^{er} août 2003)¹²⁹⁴. L'ACPR aurait donc créé de nouvelles obligations portant ainsi atteinte au principe de sécurité juridique par le risque de contrariété juridique^{1295 1296 1297}. En outre, certains critères pourraient être davantage explicités en vue de garantir le respect des normes en vigueur. La recommandation du 23 mars 2011 tend à préciser les conditions à remplir pour assurer une bonne exécution de l'article L.132-27 du Code des assurances¹²⁹⁸. Ce faisant, elle assure une plus grande sécurité juridique aux organismes d'assurance et intermédiaires qui sont plus à même de connaître leurs obligations. Toutefois, la présente recommandation recourant aux formulations « *claire* » et « *claire et non ambiguë* »¹²⁹⁹, conformément au principe de sécurité juridique, une définition de ces notions serait opportune¹³⁰⁰.

II) Le droit d'accès à la justice justifiant l'ouverture généralisée d'un recours pour excès de pouvoir contre les recommandations prises par l'ACPR

A l'instar de l'État (A), les entreprises devraient pouvoir exercer des recours pour excès de pouvoir contre les recommandations du fait de leur effet indirect sur leur situation (B).

A) Un recours pour excès de pouvoir ouvert à l'État contre les recommandations des autorités administratives indépendantes

323 - Dans son rapport de 2011, la Cour des comptes reprend les conclusions du rapport parlementaire sur les Autorités administratives indépendantes du 28 octobre 2010 qui recommandait :

« dans le déploiement du droit souple, de s'assurer que ces lignes directrices ne soient pas créatrices de règles empiétant sur le domaine de la loi et du règlement en prévoyant, par exemple, un mécanisme par lequel le commissaire du gouvernement puisse déférer devant le

¹²⁹⁴ Xavier PÉRINNE et Vincent BOURGOIN, « Focus sur les contrats vie libellés en UC », *LTA*, n°160, juillet - août 2011, p. 40 (obs. ACPR, Recomm. 15 octobre 2010, n°2010-R-01).

¹²⁹⁵ Xavier PÉRINNE et Vincent BOURGOIN, *op. cit.* note 1215, p.212.

¹²⁹⁶ Joël ANDRIANTSIMBAZONIVA, Hélène GAUBIN, Jean-Pierre MARGUÉNAUD, Stéphane RIALS, Frédéric SUDRE, *op. cit.* note 1271, p.221.

¹²⁹⁷ Arrêt *Société Ernst and Young audit*, CE, 24 mars 2006, n° 288460.

¹²⁹⁸ ACPR, Recomm. 23 mars 2011, n°2011 - R - 02.

¹²⁹⁹ Xavier PÉRINNE et Vincent BOURGOIN, *op. cit.* note 1294, p.223.

¹³⁰⁰ Joël ANDRIANTSIMBAZONIVA, Hélène GAUBIN, Jean-Pierre MARGUÉNAUD, Stéphane RIALS, Frédéric SUDRE, *op. cit.* note 1271, p.221.

juge administratif les actes des autorités administratives indépendantes à portée générale qu'il estimerait excéder leur champ de compétences »¹³⁰¹.

L'État peut, au nom de l'intérêt à agir, exercer un recours pour excès de pouvoir contre les recommandations de l'ACPR¹³⁰². Pour rappel, un recours pour excès de pouvoir est un recours dirigé contre une décision réglementaire prise par une autorité administrative¹³⁰³.

L'arrêt « *Dame Lamotte* » a consacré un nouveau principe général du droit selon lequel toute décision administrative peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir¹³⁰⁴¹³⁰⁵.

Le requérant doit avoir un intérêt à agir, la capacité à agir, dans certains cas être représenté par un avocat, l'acte attaqué doit être un acte administratif qui fait grief, le recours doit être rédigé en Français, la décision attaquée et les pièces doivent être produites en annexe de la requête, la requête doit être accompagnée de plusieurs copies¹³⁰⁶. Le délai de recours contre un acte administratif débute avec la mesure officielle d'information qui en est faite¹³⁰⁷.

B) L'ouverture d'un recours pour excès de pouvoir justifiée par la valeur juridique indirecte de la recommandation et le principe d'accès au droit et à la justice

324 - L'ACPR dispose d'un pouvoir disciplinaire lui permettant de sanctionner indirectement les recommandations qu'elle édicte.

Les recommandations ont le caractère d'une décision administrative au vu de leur portée générale et de la nature de l'ACPR¹³⁰⁸. Dès lors, un recours pour excès de pouvoir contre les décisions prises semble possible.

La possibilité d'exercer un recours pour excès de pouvoir serait conforme au principe d'accès au droit et à la justice¹³⁰⁹.

¹³⁰¹ C. comptes, *Communication à la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'assemblée nationale*, octobre 2011, p. 79 [<http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i4032.pdf>].
[<http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i4032.pdf>].

¹³⁰² *Ibidem*.

¹³⁰³ Xavier PÉRINNE et Vincent BOURGOIN, *op. cit.* note 1215, p.212.

¹³⁰⁴ Arrêt *Dame Lamotte*, CE, 17 février 1950, n°86949, rec. Lebon.

¹³⁰⁵ Benjamin BRAME, « Le recours pour excès de pouvoir en droit administratif », *Village de la justice*, 26 septembre 2014 [<http://www.village-justice.com/articles/recours-pour-exces-pouvoir-droit,17850.html>].

¹³⁰⁶ *Ibidem*.

¹³⁰⁷ *Ibid.*

¹³⁰⁸ Arrêt *M.T. et autres*, CE sect., 30 novembre 2007, n°29395.

¹³⁰⁹ *Cf. Infra*, n°440.

325 - Ce droit concerne également les litiges portés devant une autorité administrative indépendante. Ainsi, la jurisprudence du Conseil constitutionnel français enseigne que le droit du justiciable d'exercer un recours contre une décision d'une autorité administrative indépendante implique de pouvoir demander, et le cas échéant, d'obtenir un sursis à exécution de la décision contestée¹³¹⁰. Au total, le droit au recours juridictionnel de droit commun « *ouvert même en l'absence de dispositions expresses* »¹³¹¹ protège l'exercice général du recours pour excès de pouvoir¹³¹². C'est pourquoi, dans deux décisions du 21 mars 2016, le Conseil d'État a admis que les actes non décisifs des autorités de régulation peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir dès lors « *qu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent* »^{1313 1314}. Ces actes non décisifs désignent le droit « souple »¹³¹⁵.

Le 13 juillet 2016, le Conseil d'État a considéré qu' :

« en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires prévoyant un autre mode de publication, la mise en ligne d'un acte de droit souple sur le site internet de l'autorité de régulation qui l'édicte, dans l'espace consacré à la publication des actes de l'autorité, fait courir, à l'égard des professionnels du secteur dont elle assure la régulation, le délai de recours. Lorsque le justiciable n'a pas contesté cet acte dans ce délai, il lui reste loisible, s'il s'y croit fondé, de demander son abrogation à l'autorité qui l'a adopté et, le cas échéant, de contester devant le juge de l'excès de pouvoir le refus que l'autorité oppose à cette demande »^{1316 1317}.

326 - Un recours devant le Conseil d'État a été déposé par la Fédération française des sociétés d'assurances (désormais Fédération Française de l'Assurance) contre la recommandation de l'ACPR 2014-R-01 du 3 juillet 2014 sur les conventions concernant la distribution des contrats d'assurance-vie relative aux conventions producteurs-distributeurs.

¹³¹⁰ Cons. const., 23 janvier 1984, 86-224 DC.

¹³¹¹ Cons. const., 7 décembre 2000, 2000-436 DC, *L. sur la solidarité et le renouvellement urbain*, Rec. Cons. Const., p. 190, consid. N°26

¹³¹² Arrêt *Polynésie française*, Cons. Const., 9 avril 1996, 96-373 DC, Rec. Cons. Const., p. 43.

¹³¹³ Arrêt *Société Fairvesta international GMBH*, CE, 21 mars 2016, n° 368082 et Arrêt *Société Numericable*, CE, 21 mars 2016, n° 390023.

¹³¹⁴ Pierre-Grégoire MARLY, « Droit souple et recours pour excès de pouvoir », *LEDA*, n°05, 01/05/2016, p.7.

¹³¹⁵ Ibidem.

¹³¹⁶ *Sté GDF Suez*, CE, 13 juill. 2016, n° 388150, Rec. Lebon.

¹³¹⁷ Philippe GRAVELEAU, « Point de départ du délai de recours contre un acte de droit souple », *Gaz. Pal.*, n°28, p. 41 (obs. *Sté GDF Suez*, CE, 13 juill. 2016, n° 388150).

En vertu des articles L. 132-28, R. 132-5-1 et R. 132-5-2 du Code des assurances, les intermédiaires doivent établir des conventions avec les organismes d'assurance proposant les contrats d'assurance-vie individuels comportant des valeurs de rachat, les contrats de capitalisations, ainsi que les contrats d'assurance de groupe sur la vie comportant des valeurs de transfert ou de rachat et les contrats visés à l'article L.441-1, à l'exclusion des contrats à adhésion obligatoire.

Or, l'ACPR recommande notamment de prévoir clairement dans la convention la soumission systématique par l'intermédiaire à l'organisme d'assurance de tout nouveau projet de communication à caractère publicitaire. L'organisme d'assurance a alors la charge de le valider, le refuser ou solliciter des modifications. Il est tenu d'y procéder dans un délai adapté aux modalités de commercialisation de l'intermédiaire. La convention doit également préciser les types de documents à communiquer.

Selon la Fédération française des sociétés d'assurances (désormais Fédération Française de l'Assurance) :

« les positions de l'AMF devraient – en principe – constituer des textes interprétatifs explicitant la doctrine de l'AMF et non être édictées à des fins normatives en dehors de tout cadre légal l'y autorisant. Il en est de même pour les recommandations de l'ACPR qui, bien que présentées comme non contraignantes utilisent également des termes prescriptifs et dont la stricte application est dans la pratique requise et contrôlée. Ceci ajoute manifestement à l'ordonnancement juridique et cela est d'autant plus préoccupant que l'AMF et l'ACPR se basent ensuite sur leurs « positions » ou recommandations dans le cadre de leur pouvoir de sanction, ce qui est donc susceptible de faire griefs. [...].

Ces conventions sont passées entre des professionnels qui sont tous assujettis aux contrôles des autorités. Il appartient donc en premier lieu aux autorités de contrôler et le cas échéant de sanctionner les établissements qui ne respecteraient pas les textes »¹³¹⁸.

En outre, la recommandation apparaît contraire à une position de l'Autorité des marchés financiers qui dédouane les plateformes de toute responsabilité. Selon la Fédération française des sociétés d'assurances (désormais Fédération Française de l'Assurance) « *ces éléments créent une difficulté d'articulation entre les textes, qui peut avoir un impact commercial et opérationnel pour les professionnels* »¹³¹⁹.

327 - Le 20 juin 2016, le Conseil d'État a rejeté la requête de la Fédération française des sociétés d'assurances (désormais Fédération Française de l'Assurance) ayant pour objectif

¹³¹⁸ Anne SIMONET, « Recours pour excès de pouvoir contre une recommandation de l'ACPR », *L'AGEFI*, 7 octobre 2014 [http://www.agefiactifs.com/droit-et-fiscalite/article/recours-pour-exces-de-pouvoir-contre-une-recommandation-de-lacpr-44905].

¹³¹⁹ *Ibidem*.

l'annulation de la recommandation n° 2014-R-01 du 3 juillet 2014 de l'ACPR sur les conventions concernant la distribution des contrats d'assurance-vie¹³²⁰ ¹³²¹. Il a estimé que la recommandation attaquée ne viole pas l'article R. 132-5-1 du Code des assurances car elle préconise les modalités pratiques de mise en œuvre de cet article et laisse aux parties à la convention le soin de fixer la durée du délai dans lequel l'organisme d'assurance doit vérifier la conformité des communications à caractère publicitaire qui lui sont transmises¹³²². Dès lors, ces dispositions n'ajouteraient aucune obligation nouvelle qui serait édictée en méconnaissance de l'article R. 132-5-2¹³²³. Enfin, le Conseil d'État estime que le principe de liberté contractuelle n'est pas violé car les intermédiaires d'assurance sont simplement invités à conclure de telles conventions. Ils disposent donc de « *la faculté d'adopter d'autres pratiques qui préserveraient de façon équivalente les intérêts de leurs clients* »¹³²⁴.

Section 2. Le droit à un procès équitable face aux sanctions de la CNIL et de l'ACPR

328 - Le pouvoir de sanction dont disposent l'ACPR et la CNIL est critiquable au regard de la nature de ces institutions (§ 1). Néanmoins, ceci est compensé par la sensibilisation à l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits et des libertés fondamentales (§ 2).

§1) Un pouvoir de sanction parfois contesté

329 - Le pouvoir de sanction reconnu à l'ACPR et à la CNIL pourrait être contestable eu égard à la nature administrative de cette institution (I), bien que ce risque soit minime en pratique en raison du nombre de sanctions prononcées (II).

¹³²⁰ CE, 20 juin 2016, n° 384297, *Lebon*.

¹³²¹ « Convention de distribution : le Conseil d'État valide la recommandation de l'ACPR », *RGDA*, n°07, 1^{er} juillet 2016, p. 345 (obs. CE, 20 juin 2016, n° 384297).

¹³²² *Ibidem*.

¹³²³ *Ibid*.

¹³²⁴ *Ibid*.

I) Les pouvoirs de sanction de l'ACPR et de la CNIL

L'ACPR (A) et la CNIL (B) sont deux autorités susceptibles d'infliger des sanctions à l'assureur. D'autres autorités encadrent son activité. Nous nous limiterons à étudier les pouvoirs de celles qui se prononcent le plus fréquemment sur l'activité d'assurance.

A) Les pouvoirs de sanction de l'ACPR

Si le contrôle révèle des manquements (1), l'ACPR peut prononcer différents types de sanctions. La loi n°2003-706 du 1^{er} août 2003 a apporté un changement, par rapport au passé, en matière de sanctions en instaurant des autorités de régulation fortes afin de répondre aux inquiétudes des épargnants et des marchés¹³²⁵ (2).

1° Une sanction précédée d'un contrôle par l'ACPR

330 - Un contrôle de l'entreprise d'assurance précède bien souvent les sanctions infligées par l'ACPR¹³²⁶. On distingue deux types de contrôle : le contrôle sur pièces et le contrôle sur place. Le contrôle sur pièces consiste en un examen des états comptables et prudentiels transmis. Ceci peut être complété par des rapports de contrôle interne, de solvabilité et de réassurance¹³²⁷. La mission de contrôle sur place est comme son nom l'indique menée sur place et dépend du contrôle sur pièces¹³²⁸. Plusieurs facteurs vont déterminer la mise en place d'un contrôle : l'actualité juridique ou les réclamations formulées par les assurés. A l'occasion du contrôle sur place, sont notamment analysés le niveau de provisionnement et le respect des règles prudentielles, la qualité de la gestion des sinistres, les règles de gouvernance, les outils, les procédures et la réassurance¹³²⁹.

¹³²⁵ Sén., Comm. des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques, *Rapp. sur le projet de loi de sécurité financière présenté par Philippe MARIN*, n°206, 12 mars 2003, p.10
[<http://www.senat.fr/rap/l02-206-1/l02-206-11.pdf>].

¹³²⁶ ACPR, *Rapp. d'activité*, 2014, p. 14

[https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acpr/publications/rapports-annuels/Rapport-activite-ABEIS-2014.pdf].

¹³²⁷ ACPR, « Les types de contrôle », p. consultée le 5 janvier 2016

[<https://acpr.banque-france.fr/contrôle-prudentiel/le-contrôle-des-assurances/les-types-de-contrôles.html>].

¹³²⁸ *Ibidem*.

¹³²⁹ *Ibid.*

Il découle de l'article L.612-25 du Code monétaire et financier que l'entrave d'un dirigeant au contrôle de l'ACPR est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 15 000 euros.

2° Le prononcé de sanctions

331 - La Commission des sanctions de l'ACPR a pour mission de sanctionner les entreprises soumises à son contrôle en cas de manquement aux dispositions législatives et réglementaires¹³³⁰. Cinq membres la composent : un conseiller d'État, un conseiller à la Cour de cassation, trois membres choisis en raison de leurs compétences¹³³¹.

La Commission des sanctions peut prononcer différents types de sanctions¹³³² : avertissement, blâme, interdiction d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations de l'exercice de l'activité ; suspension temporaire ou démission d'office de dirigeants ; retrait partiel d'agrément ; retrait total d'agrément ou radiation de la liste des personnes agréées¹³³³ et une sanction pécuniaire de 100 millions d'euros. Pour les intermédiaires, le montant de la condamnation est limité à un million d'euros¹³³⁴.

Ainsi, dans une décision rendue le 19 décembre 2014, l'ACPR a infligé à ALLIANZ VIE un blâme et une sanction pécuniaire de 50 millions d'euros¹³³⁵ pour ne pas avoir tout mis en œuvre pour retrouver les ayants droit de contrats d'assurance-vie non réclamés. Pour les mêmes motifs, un blâme et une sanction pécuniaire de 3 millions d'euros ont également été prononcés à l'égard de GROUPAMA GAN VIE¹³³⁶.

Les décisions de la Commission des sanctions sont en principe rendues publiques et à la charge des personnes sanctionnées, sauf si la publication risque de perturber gravement les marchés financiers ou de causer un préjudice disproportionné aux parties en cause¹³³⁷. Un recours est possible dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision¹³³⁸.

Les procédures disciplinaires engagées par l'ACPR sont permises grâce à la majoration progressive des contributions des assureurs. L'arrêté du 26 avril 2010 a été modifié le 26 mars

¹³³⁰ ACPR, « Commission des sanctions », p. consultée le 6 mai 2016.

[<https://acpr.banque-france.fr/commission-des-sanctions/composition-et-organisation.html>].

¹³³¹ *Ibidem*.

¹³³² C. mon. fin., art. L.612-39.

¹³³³ ACPR, « Présentation », p. consultée le 1^{er} mars 2014. [<http://acpr.banque-france.fr/lacpr/quest-ce-que-lacpr.html>].

¹³³⁴ « Autorité de contrôle prudentiel », *RGDA*, n°2010-02, 1^{er} avril 2010, p.595.

¹³³⁵ ACPR, Com. des sanct., 19 décembre 2014, n°2014-01.

¹³³⁶ ACPR, Com. des sanct., 15 juin 2015, n°2014-09.

¹³³⁷ C. mon. fin., art. L.612-39.

¹³³⁸ C. mon. fin., art. L612-16.

2012, faisant passer le taux de contribution pour frais de contrôle des assureurs de 0,120/00 à 0,150/00 en 2012 puis à 0,21/00 en 2013¹³³⁹¹³⁴⁰. Les primes émises et acceptées au cours de l'exercice clos durant l'année civile précédente en constituent l'assiette¹³⁴¹. La contribution des intermédiaires est forfaitaire et varie entre 100 et 300 euros selon l'arrêté du 26 avril 2010. En 2013, elle s'élevait à 150 euros¹³⁴². Ces frais de contrôle sont recouverts par l'ACPR pour la Banque de France à laquelle l'ACPR est adossée. Son budget n'est alors qu'une simple annexe de celui de son autorité de tutelle¹³⁴³.

B) Les pouvoirs de sanction de la CNIL

A l'instar de l'ACPR, la CNIL est investie d'un pouvoir d'investigation, de contrôle (1) et de sanction (2) afin de faire appliquer la loi informatique et libertés.

1° Le pouvoir d'investigation et de contrôle

332 - Sur proposition du service des contrôles, le président de la CNIL prend la décision de contrôler¹³⁴⁴. Le responsable du lieu où se situe le traitement vérifié se voit notifier cette décision au début du contrôle¹³⁴⁵.

Le procureur de la République territorialement compétent est informé de la date, de l'heure et de l'objet avant le début du contrôle¹³⁴⁶. L'entreprise doit communiquer tous les documents nécessaires au contrôle de la CNIL mais aussi lui permettre d'accéder aux programmes informatiques et aux données¹³⁴⁷.

Le contrôle se termine par un procès-verbal de fin de mission¹³⁴⁸. Ce procès-verbal précise la liste des documents fournis¹³⁴⁹.

¹³³⁹ Anne LAVARD, « L'ACP présente des comptes déficitaires en 2012 », *L'Argus de l'assurance.com*, 23 mai 2013 [<http://www.argusdelassurance.com/a-la-une/l-acp-presente-des-comptes-deficitaires-en-2012.62799>].

¹³⁴⁰ Emmanuelle BERNARD, « ACP : la cotisation des assureurs augmente », *L'Argus de l'assurance.com*, 4 avril 2013 [<http://www.argusdelassurance.com/institutions/acp-la-cotisation-des-assureurs-augmente.61783>].

¹³⁴¹ *Ibidem*.

¹³⁴² *Ibid*.

¹³⁴³ Victoire MALINGRI, « Contrôle : un an après, les défis de l'ACP », *LTA*, n°155, février 2011.

¹³⁴⁴ CNIL, « Comment se passe un contrôle de la CNIL », 5 janvier 2016, p. consultée le 5 mai 2016 [<https://www.cnil.fr/fr/comment-se-passe-un-contrôle-de-la-cnil>].

¹³⁴⁵ *Ibidem*.

¹³⁴⁶ *Ibid*.

¹³⁴⁷ *Ibid*.

¹³⁴⁸ *Ibid*.

La loi du 6 août 2004 renforce le contrôle a posteriori car de nombreux traitements informatiques sont soumis au régime de la déclaration (seuls les traitements sensibles obéissent au régime de l'autorisation)¹³⁵⁰¹³⁵¹.

2° Les pouvoirs de sanction de la CNIL

333 - A l'issue du contrôle et d'une procédure contradictoire, un avertissement peut être prononcé par la CNIL si le responsable de traitement ne s'est pas conformé à une mise en demeure¹³⁵².

Depuis le règlement européen sur la protection des données¹³⁵³, elle peut également infliger des sanctions pécuniaires allant de 150 000 euros à 300 000 euros ou 5 % du chiffre d'affaires mondial en cas de manquement réitéré et / ou injonction de cesser de traiter¹³⁵⁴¹³⁵⁵. Cinq membres et un Président distinct du Président de la CNIL composent la formation restreinte qui adopte les sanctions¹³⁵⁶.

A l'occasion de sanctions prononcées à l'égard d'une banque et d'une étude d'huissier, la CNIL a rappelé que l'invocation du secret professionnel n'est pas en mesure de fonder le refus d'apporter des explications sollicitées par la CNIL. En effet, le secret professionnel tend à protéger les clients et non le professionnel¹³⁵⁷.

¹³⁴⁹ *Ibid.*

¹³⁵⁰ Christophe PALLEZ, « L'exercice du pouvoir de sanction est une révolution culturelle pour la CNIL », *LPA*, n°195, 29 septembre 2004, p.3.

¹³⁵¹ *Cf. supra*, n°230 à 235.

¹³⁵² CNIL, « La procédure de sanction », p. consultée le 5 mai 2016

[<http://www.cnil.fr/linstitution/missions/sanctionner/les-sanctions-de-a-a-z/>].

¹³⁵³ PE et Cons. UE, *Règlement relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la dir. 95/46/CE (règlement général sur la protection des données, 27 avril 2016, 2016/679.*

¹³⁵⁴ David FOREST, « Pouvoirs de sanction de la CNIL : le réveil soudain de la belle endormie », *D.*, 2007, p. 94

¹³⁵⁵ CNIL, « La procédure de sanction », p. consultée le 5 mai 2016

[<http://www.cnil.fr/linstitution/missions/sanctionner/les-sanctions-de-a-a-z/>].

¹³⁵⁶ *Ibidem.*

¹³⁵⁷ *Ibid.*

II) Le prononcé des sanctions par une autorité administrative indépendante

La CNIL et l'ACPR sont des autorités administratives indépendantes dont les caractéristiques méritent d'être présentées (A). Elles tendent à favoriser la prévention (B).

A) La définition des autorités administratives indépendantes

Le fonctionnement des autorités administratives indépendantes est spécifique : administratives de nature, elles sont indépendantes du pouvoir (1). De plus en plus nombreuses, toutes les autorités administratives ne sont pas investies de pouvoirs identiques (2).

1° Les caractéristiques des autorités administratives indépendantes

334 - Le terme d'autorité administrative indépendante est apparu pour la première fois dans la loi du 6 janvier 1978 créant la CNIL ¹³⁵⁸. Une autorité administrative indépendante est « une institution de l'État chargée, en son nom, d'assurer la régulation de secteurs économiques et pour lesquels le Gouvernement veut éviter d'intervenir trop directement » ¹³⁵⁹. Les autorités administratives indépendantes ne sont pas soumises à l'autorité hiérarchique d'un membre du gouvernement. Les autorités administratives indépendantes disposent d'un pouvoir normatif (recommandation, décision, réglementation) ou de sanction. Elles sont administratives et elles sont indépendantes par rapport au secteur contrôlé et par rapport aux pouvoirs publics.

335 - Le 4 février 2016, les sénateurs ont adopté la proposition de loi portant statut général des autorités administratives indépendantes ainsi que la proposition de loi organique relative aux autorités administratives indépendantes ¹³⁶⁰.

¹³⁵⁸ Vie publique, « qu'est-ce qu'une autorité administrative indépendante », 12/12/2012, p. consultée le 5 octobre 2014 [http://www.vie-publique.fr/decouverte_institutions/institutions/administration/organisation/etat/aai/qu-est-ce-qu-autorite-administrative-independante-aai.html].

¹³⁵⁹ *Ibidem*.

¹³⁶⁰ Sébastien ACEDO, « L'ACPR et le BCT ne seront plus des autorités administratives indépendantes », *L'Argus de l'assurance.com*, 5 février 2016, p. consultée le 6 mai 2016 [<http://www.argusdelassurance.com/institutions/l-acpr-et-le-bct-ne-seront-plus-des-autorites-administratives-independantes.103407>].

Ces textes redéfinissent le statut des autorités administratives indépendantes et suppriment la mention d'autorité administrative indépendante à l'ACPR¹³⁶¹.

Cette réforme fait suite à une audition de Christian Noyer le 30 septembre 2015 :

« Il faut une séparation très grande dans les fonctions qui est réalisée grâce à des collèges très individualisés. Le collège de l'ACPR, dont la composition a été fixée par le législateur, ne se confond pas avec les instances dirigeantes de la Banque de France. ... Le fonctionnement que j'ai décrit montre que les services de l'ACPR correspondent à une direction générale de la Banque de France. L'ACPR n'a pas un budget autonome, mais un budget annexe à celui de la Banque de France »¹³⁶².

336 - Le Conseil d'État ou la Cour d'appel de Paris connaissent les contentieux des autorités administratives indépendantes¹³⁶³. Ainsi, le contentieux de l'Autorité des marchés financiers, de la CNIL et de l'ACPR relève du Conseil d'État.

Les autorités administratives indépendantes ne sont pas distinctes de l'État à la différence des autorités publiques indépendantes¹³⁶⁴. Dès lors, l'État répond des fautes commises par ces premières¹³⁶⁵.

2° Les autorités administratives indépendantes

Certaines autorités administratives indépendantes sont dotées d'un pouvoir de sanction (a). La loi portant statut général des autorités administratives indépendantes évince de la liste l'ACPR (b).

a. Les autorités administratives indépendantes dotées d'un pouvoir de sanction

337 - Pour protéger la clientèle et s'assurer du respect des normes en vigueur, l'ACPR et la CNIL font partie des autorités administratives indépendantes dotées d'un pouvoir de

¹³⁶¹ *Ibidem.*

¹³⁶² *Ibid.*

¹³⁶³ C. mon. fin., art. R. 621-45, II et C. com, art. L. 464-8.

¹³⁶⁴ CE, Avis, 8 septembre 2005, n° 371.558.

¹³⁶⁵ *Ibidem.*

sanction¹³⁶⁶. Les autres autorités qui en disposent sont le Conseil supérieur de l'audiovisuel, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, la Commission de régulation de l'énergie, l'Autorité de la concurrence, l'Autorité de régulation des jeux en ligne ainsi que trois autorités publiques indépendantes, à savoir l'Agence française de lutte contre le dopage, l'Autorité des marchés financiers et l'Autorité de régulation des activités ferroviaires. La Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet est également investie d'un pouvoir de sanction subsidiaire.

b. Les autorités administratives indépendantes selon la loi portant statut général des autorités administratives indépendantes¹³⁶⁷

338 - Il est intéressant de noter que les vingt nouvelles autorités administratives indépendantes seraient l'Agence française de lutte contre le dopage, l'Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, l'Autorité de la concurrence, l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières, l'Autorité de régulation des jeux en ligne, l'Autorité des marchés financiers, l'Autorité de sûreté nucléaire, la Commission d'accès aux documents administratifs, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, la CNIL, la Commission de régulation de l'énergie, le Conseil supérieur de l'audiovisuel, le Défenseur des droits, la Haute autorité de santé, le Haut conseil de l'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur, le Haut conseil du commissariat aux comptes, la Haute autorité pour la transparence de la vie publique¹³⁶⁸.

B) Une politique de prévention limitant le recours au pouvoir de sanction

339 - La Cour des comptes a estimé que la commission des sanctions était trop peu saisie :

« les sanctions disciplinaires font partie de la politique de régulation du superviseur. En raison de leur caractère dissuasif, elles participent pleinement à la mission de prévention des risques

¹³⁶⁶ François BRUNET, « De la procédure au procès : le pouvoir de sanctions des autorités administratives indépendantes », *RFDA*, 2013, p.113.

¹³⁶⁷ Sébastien ACEDO, *op. cit.* note 1360 p. 233.

¹³⁶⁸ *Ibidem.*

prudentiels, d'anti-blanchiment, de mauvaises pratiques commerciales. Lorsqu'elles sont prononcées, elles ont valeur d'exemples »¹³⁶⁹.

Selon la Cour des comptes, l'ACPR privilégierait la prévention via l'utilisation des mesures de police administrative et les points soulevés dans les lettres.

340 - En matière de politique de sanctions, la Cour des comptes émet ainsi plusieurs recommandations :

- «
- Réduire les délais entre la constatation de manquements significatifs et la vérification par un contrôle sur place des mesures effectivement mises en place par l'établissement pour remédier auxdits manquements ;
 - Clarifier la doctrine du collège sur les manquements donnant lieu à mesure de police administrative et sur ceux entraînant la saisine de la commission des sanctions ;
 - Saisir la commission des sanctions dès lors que des manquements significatifs déjà relevés lors d'un précédent contrôle sont répétés, même partiellement »¹³⁷⁰.

La Cour des comptes souhaite ainsi rééquilibrer l'exercice du pouvoir de sanction de l'ACPR.

Le régime de mise en demeure préalable permet de limiter le recours à la sanction.

Ainsi, le Conseil d'État a rappelé que :

« dans le cas où, au cours de l'instruction d'une procédure ouverte par l'Autorité, les manquements de l'exploitant ou du fournisseur à ses obligations cessent, que ce soit avant qu'une mise en demeure ait été adressée ou à la suite d'une telle mise en demeure, l'Autorité ne peut que mettre un terme à la procédure de sanction »¹³⁷¹.

¹³⁶⁹ C. comptes, *Communication à la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'assemblée nationale*, octobre 2011, p.85 [<http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i4032.pdf>].

¹³⁷⁰ *Idem*, p.13.

¹³⁷¹ Arrêt *Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications (AFORST)*, CE 4 juillet 2012, n°334062, obs. M. LOMBARD, S. NICINSKI et E. GLASER, *AJDA*, 2012, p.1717.

§2. L'assujettissement de l'ACPR et de la CNIL aux dispositions de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme

341 - Les juridictions européennes ont considéré que l'efficacité de l'action administrative suppose qu'elle s'accompagne de sanctions¹³⁷². Comme le soulignait le professeur Frison-Roche « *les prescriptions des autorités administratives indépendantes ne sont crédibles que si elles disposent du pouvoir de sanctionner* »¹³⁷³.

Toutefois, si la sanction constitue un mécanisme incontournable de respect d'une règle, il n'empêche que la nature administrative de l'APCR pose la question de sa légitimité à en prononcer envers des organismes privés. Ainsi, il convient d'étudier la teneur de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme dans la régulation opérée par l'ACPR et la CNIL (I). Nous étudierons quelques décisions qui n'ont pas fait valoir les principes découlant de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme (II).

I) Un principe affirmé

Avant d'étudier l'application de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme par l'ACPR et la CNIL (B), il convient de rappeler pourquoi la question de la légitimité des sanctions se pose (A).

A) Le débat

342 - La légitimité des pouvoirs de sanction donnés à une autorité administrative indépendante peut être débattue. En effet, le principe de séparation des pouvoirs suppose que seul le juge pénal puisse sanctionner des atteintes au droit¹³⁷⁴. Le Conseil constitutionnel a admis qu'une sanction puisse ne pas être infligée par ce dernier, à la condition qu'elle soit « *exclusive de toute privation de liberté* » et de « *sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis* »¹³⁷⁵.

¹³⁷² Arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, CEDH, 23 juin 1981, série A, n° 43.

¹³⁷³ Marie-Anne FRISON-ROCHE, « *Étude dressant un bilan des AAI* », annexe au Rapp. du sénateur Patrice GELARD, Rapp. sur les AAI, juin 2006, t. II, p. 93.

¹³⁷⁴ François BRUNET, *op. cit.* note 1366 p. 235.

¹³⁷⁵ v. Cons. const., 17 janvier 1989, 88-24 DC, *L. modifiant la L. relative à la liberté de communication* (à propos du Conseil supérieur de l'audiovisuel), B. GENEVOIS, « Le Conseil constitutionnel et la définition des pouvoirs du Conseil supérieur de l'audiovisuel », *RFDA 1989*. 215 sqq. ; GDCC, 15^e éd., n° 33 ; Cons. const., 28

En outre, comme le souligne Michel Degoffe, Professeur de droit public « *la dévolution du pouvoir de sanctionner et de punir à un établissement public pose problème au regard du droit à un procès équitable* »¹³⁷⁶.

Selon le Conseil constitutionnel, ce pouvoir est nécessaire à l'accomplissement de la mission de l'Autorité à laquelle il est confié. Ce pouvoir n'est contraire à aucun texte dès lors que son exercice est assorti par la loi de mesures destinées à assurer la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis¹³⁷⁷. Ainsi, dans une décision du 12 octobre 2012, le Conseil constitutionnel a rappelé que les principes d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 doivent être respectés¹³⁷⁸.

343 - A l'occasion d'une sanction prononcée le 25 novembre 2013 à l'encontre de la Caisse d'épargne et de prévoyance du Languedoc-Roussillon¹³⁷⁹, la commission des sanctions de l'ACPR a considéré qu'elle était susceptible d'être qualifiée de juridiction au sens du droit de l'Union européenne dès lors qu'elle est seule compétente pour statuer sur les manquements disciplinaires reprochés aux organismes assujettis à son contrôle suivant une procédure contradictoire et des règles de droit garantissant son indépendance.

Les autorités administratives indépendantes sont assimilées à des tribunaux en raison de leurs attributions¹³⁸⁰. Les justiciables jugés par des autorités administratives indépendantes doivent donc bénéficier des mêmes garanties procédurales que les autres justiciables¹³⁸¹.

En effet selon Denys de Béchillon :

« Lorsque vous exposez une entreprise à des sanctions qui peuvent être de l'ordre de la centaine de millions d'euros voire plus, vous ne pouvez pas lui demander de prendre à la légère la perception qu'elle a de la manière dont le procès dont elle est l'acteur va se dérouler puisque c'est bien d'un procès qu'il s'agit. »

d'autant que comme le rappelle Jacques Fourvel :

juill. 1989, 89-260 DC, *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier* (à propos de la Commission des opérations de Bourse) ; Cons. const., 23 juillet 1996, 96-378 DC, *Loi de réglementation des télécommunications* (à propos de l'Autorité de régulation des télécommunications), *AJDA* 1996. 694, note O. SCHRAMECK.

¹³⁷⁶ Véronique NICOLAS, *Droit des contrats d'assurance*, *Economica*, 9 février 2012, p.315.

¹³⁷⁷ Cons. const., 10 juin 2009, 2009 – 580 DC, L. favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet.

¹³⁷⁸ Cons. const., 12 octobre 2012, 2012-280 DC, QPC.

¹³⁷⁹ ACPR, Com. des sanct., 25 novembre 2013, n°2013-01.

¹³⁸⁰ Denys de BÉCHILLON, Jacques FOURVEL, Mattias GUYOMAR, « L'entreprise et les droits fondamentaux : le procès équitable », *C.C.C.*, n° 37, 01 octobre 2012, p. 157.

¹³⁸¹ *Ibidem*.

« *L'entreprise est au cœur du début parce qu'elle est au cœur de la société, elle est créatrice de richesses et bien sûr, créatrice d'emplois. Elle est soit adulée, soit décriée, soit critiquée dans les temps que nous connaissons aujourd'hui, mais elle est incontournable* »¹³⁸².

Pour justifier le respect des garanties procédurales, Denys de Béchillon s'appuie sur l'idée de loyauté de l'autorité de contrôle vis-à-vis des entreprises, une loyauté se manifestant à chaque stade de la procédure et dès le contrôle administratif¹³⁸³.

Jacques Fourvel préconise l'anonymat des sanctions prononcées par les autorités administratives indépendantes¹³⁸⁴. En effet, avec Internet, la publicité constitue une sanction supplémentaire¹³⁸⁵.

B) Les principes reconnus par l'ACPR et la CNIL découlant de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme

Les deux ordres de juridiction considèrent que les dispositions de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme sont applicables aux autorités administratives indépendantes¹³⁸⁶. Les garanties du procès équitable prévues à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales constituent donc une exigence propre à la procédure¹³⁸⁷.

Parmi les principes jurisprudentiels reconnus dans le cadre de litiges impliquant la CNIL ou l'ACPR, on trouve ceux de la séparation des fonctions de poursuite et de sanction (1), l'information sur le droit d'opposition à la visite des locaux professionnels (2), le respect de l'autorité de la chose jugée (3) et le droit de se faire assister par un avocat devant la Commission de sanction (4).

Dans cette partie, nous nous contenterons de circonscrire notre étude à la reconnaissance affirmée pour l'ACPR et la CNIL uniquement. Les alternatives qui découlent du Code de justice administrative ne seront donc pas évoquées. Il en est ainsi de la possibilité d'obtenir du juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative la

¹³⁸² *Ibid.*

¹³⁸³ *Ibid.*

¹³⁸⁴ *Ibid.*

¹³⁸⁵ *Ibid.*

¹³⁸⁶ Arrêt *Didier*, CE, Ass., 3 décembre 1999, 207434, n°104.

¹³⁸⁷ Boubou KEITA, 1^{er} mars 2014, *Bull. Joly Bourse*, n° 3, p. 130 (obs. ACPR, Com. des sanct., 25 novembre 2013, n°2013-01).

suspension de l'exécution d'une décision de sanction¹³⁸⁸. Il en va de même du principe de personnalité des peines qui exclut de publier la sanction qui comporte le nom de la société absorbante alors même qu'elle se trouve être juridiquement comptable des faits commis par la société absorbée¹³⁸⁹.

1° La séparation des fonctions de poursuite et de sanction de l'ACPR et de la CNIL

344 - Le principe d'impartialité doit être respecté par l'ACPR lorsqu'elle exerce une fonction juridictionnelle.

Le 28 octobre 2002, le Conseil d'État a rappelé le droit de bénéficier d'un tribunal impartial, conformément à l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales¹³⁹⁰. Dans cette espèce, le président de l'ACPR avait effectué des observations sur les griefs adressés et présidé la commission de sanction. Son impartialité a été regardée comme méconnue.

345 - Par une décision du 11 juin 2009, la jurisprudence européenne confirma le respect de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹³⁹¹. L'entreprise d'investissement, Dubus SA, fit l'objet d'un contrôle de la Commission bancaire, à la suite duquel elle se vit infliger un blâme. La cinquième Chambre de la Cour considéra que la procédure disciplinaire, dont l'entreprise avait fait l'objet, n'était pas conforme à l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en « l'absence *de distinction claire* » entre les différentes fonctions de la Commission.

Le 22 décembre 2011, au visa de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme, le Conseil d'État a annulé deux avertissements prononcés par l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles à l'égard de l'Union mutualiste générale de prévoyance¹³⁹². La Haute juridiction a estimé que, la possibilité pour une autorité administrative indépendante investie d'un pouvoir de sanction de s'autosaisir d'affaires qui entrent dans son domaine de compétences doit être rigoureusement encadrée, afin de respecter le principe d'impartialité.

¹³⁸⁸ Denys de BÉCHILLON, Jacques FOURVEL, Mattias GUYOMAR, *op. cit.* note 1380, p. 238.

¹³⁸⁹ *Ibidem.*

¹³⁹⁰ Arrêt *M. LAURENT*, CE, 28 octobre 2002, n° 222188, *AJDA* 2002.

¹³⁹¹ Arrêt *Dubus SA c/ France*, CEDH, 11 juin 2009, n°5242/04.

¹³⁹² Arrêt *Union mutualiste générale de prévoyance*, CE, 22 décembre 2011, n°323612.

Or, en l'espèce, cinq des sept membres du Collège ayant décidé des avertissements avaient également participé à la délibération dont l'objet était de décider s'il fallait ou non ouvrir une procédure disciplinaire à l'encontre des requérantes.

L'ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant sur la fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance rappelle que la procédure disciplinaire est soumise au principe du contradictoire. Autrement dit, l'ACPR doit se plier aux exigences découlant de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme consistant à distinguer clairement les fonctions de poursuite, d'instruction et de sanction. Ainsi, l'ACPR comprend donc un collège plénier et une commission des sanctions.

346 - Cette exigence de séparation des fonctions de poursuite et de sanction a été rappelée pour la CNIL.

Le 23 septembre 2011, la CNIL a adressé un avertissement public à la société Pages Jaunes. La société Pages Jaunes soutient alors que les articles 11, 19 et 44 de la loi Informatique et Liberté, dans leur rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 29 mars 2011, méconnaîtraient les principes d'indépendance et d'impartialité, instituant une confusion entre les fonctions de poursuite et de sanction. Dans une décision du 12 mars 2014, le Conseil d'État considère cette question comme non nouvelle et non sérieuse dans la mesure où ces articles se bornent à régir les procédures de contrôle et de vérification de la commission et n'ont ni pour objet ni pour effet d'encadrer la procédure de sanction devant la CNIL¹³⁹³.

Afin de garantir les règles d'un procès équitable, une séparation étanche entre l'organe des poursuites et celui des sanctions est nécessaire. L'insuffisance de la séparation entre ces deux organes est parfois invoquée. Ainsi, dans le cadre de son recours contre la décision du 10 janvier 2013¹³⁹⁴, le Conseil d'État a décidé de ne renvoyer au Conseil constitutionnel aucune des quatre questions prioritaires de constitutionnalité soulevées par la BPCA¹³⁹⁵. Celles-ci portaient sur l'absence de prescription des poursuites disciplinaires, sur un prétendu défaut de séparation entre les services en charge des poursuites et ceux en charge de l'instruction, sur l'absence d'obstacle dans le code monétaire et financier à ce que l'auteur de la saisine

¹³⁹³ CE, 12 mars 2014, n° 353193.

¹³⁹⁴ CE, 25 juillet 2013, n°2012-04 et 2012-04 bis, QPC.

¹³⁹⁵ ACPR, *Rapp. d'activité*, 2014, p. 119

[https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acpr/publications/rapports-annuels/Rapport-activite-ABEIS-2014.pdf].

participe au délibéré et enfin sur l'absence de garantie, résultant des dispositions de l'article L. 612-38 de ce code, contre l'auto-saisine de l'ACPR en matière disciplinaire¹³⁹⁶.

347- Bien que des efforts considérables aient été faits pour assurer une indépendance entre les fonctions d'enquête et de jugement, il pourrait être intéressant d'envisager de soumettre à une autorité distincte ces deux fonctions, à l'instar de ce qui est prévu par le système judiciaire français. En effet, bien qu'appartenant à un corps unique, le corps judiciaire comprend les magistrats du siège et du parquet¹³⁹⁷. Les magistrats du parquet qui requièrent l'application de la loi sont rattachés au gouvernement alors que les magistrats du siège qui rendent des décisions sont rattachés à l'autorité judiciaire et bénéficient d'une indépendance renforcée¹³⁹⁸¹³⁹⁹. La décision d'engagement des poursuites est prise par un magistrat du parquet¹⁴⁰⁰. La phase d'enquête est confiée à un juge d'instruction¹⁴⁰¹. Puis l'affaire est renvoyée devant une juridiction de jugement¹⁴⁰², une triple séparation entre les fonctions pénales est donc prévue.

2° L'information sur le droit d'opposition à la visite des locaux professionnels par la CNIL

348 - Dans les affaires du 6 novembre 2009, Société Inter confort et Société Pro décor, deux sanctions prononcées par la CNIL à l'égard de ces sociétés pour n'avoir pas pris en compte des demandes de radiation de fichier étaient en cause¹⁴⁰³. Les procédures de visite ne seraient pas conformes à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales car la Cour européenne des droits de l'Homme et le Conseil constitutionnel

¹³⁹⁶ *Ibidem*.

¹³⁹⁷ Vie publique, « Existe-t-il plusieurs catégories de magistrats ? », 31 août 2013, p. consultée le 5 mai 2016 ; [<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/justice/personnel-judiciaire/magistrats/existe-t-il-plusieurs-categories-magistrats.html>].

¹³⁹⁸ *Ibidem*.

¹³⁹⁹ Ludovic BELFANTI, « *Le statut du juge d'instruction* », in Yves MAYAUD (dir.), Répertoire de droit pénal et procédure pénale, D., octobre 2015 (actualisation : janvier 2016), n°285 à 287.

¹⁴⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁴⁰¹ *Ibid.*

¹⁴⁰² Vie publique, « les principes fondamentaux spécifiques à la justice pénale », 31 août 2012, p. consultée le 5 mai 2016

[<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/justice/approfondissements/principes-fondamentaux-specifiques-justice-penale.html>].

¹⁴⁰³ CE, 6 novembre 2009, n°304300 et n°304301.

assimilent les locaux professionnels au domicile¹⁴⁰⁴. Le Conseil d'État a considéré que l'ingérence par les pouvoirs de visite et de contrôle des locaux professionnels par une autorité publique n'a un caractère proportionné que si des garanties effectives et proportionnées sont prévues, compte tenu, pour chaque procédure, de l'ampleur et de la finalité des pouvoirs en cause. En l'occurrence, les responsables des locaux visités et contrôlés n'ayant pas été informés de leur droit d'opposition, le seul visa de l'article 44 de la loi du 6 janvier 1978 sur le procès-verbal des visites ne pouvant constituer, à cet égard, une information suffisante. Dès lors, la procédure de visite a été entachée d'irrégularité^{1405 1406}.

Des visites de locaux professionnels par la CNIL sans que le responsable des locaux ait été informé du droit de s'y opposer sont donc contraires à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Une exception à cette information est prévue « *lorsque l'urgence, la gravité des faits à l'origine du contrôle ou le risque de destruction ou de dissimulation de documents le justifient* ». Dans ce cas, l'autorité judiciaire doit autoriser la CNIL à agir.

3° Le respect de l'autorité de la chose jugée par l'ACPR

349 - Dans l'hypothèse où l'ACPR refuserait de donner suite à une demande tendant à la mise en œuvre de ses pouvoirs, sa décision pourrait être déférée au juge de l'excès de pouvoir. Toutefois, l'ACPR est tenue de rejeter une demande qui l'entraînerait à remettre en cause une décision de justice en vertu du principe d'autorité de la chose jugée. Ainsi, il a été admis que l'ACPR ne pouvait pas faire droit à une demande de mise en demeure dirigée contre l'UMR car il avait déjà été jugé par la Cour d'appel de Paris que « *l'UMR n'avait pas à supporter les condamnations prononcées contre la MRFP* »¹⁴⁰⁷.

¹⁴⁰⁴ Arrêt *Société Colas Est et autres c/ France*, CEDH 16 avril 2002, n° 37971/97, Rec. CEDH 2002-III ; AJDA 2002. 500, chron ; J.-F. Flauss ; CEDH 16 octobre 2007, Wieser et Bicos *Beteiligungen GmbH c/ Autriche*, n° 74336/01 décision du 29 décembre 1983, n° 83-164 DC, *Loi de finances pour 1984* (Rec. Cons. const. 67).

¹⁴⁰⁵ Sophie-Justine LIÉBER et Damien BOTTEGHI, « Les pouvoirs de visite de la CNIL et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA* 2010. p.138.

¹⁴⁰⁶ Arrêts *Société Inter Confort*, CE, sect., 6 nov. 2009, n°304300 et *Société Pro Décor*, n°304301, Lebon p. 448, concl. J. Burguburu ; *AJDA* 2010. 138, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi ; *ibid* 2009. 2093 ; D. 2009. 2754 Commun. Comm. Electr., n° 2, févr. 2010, note E. A. Caprioli ; JCP Adm., 2010, n° 9, note J.-G. Sorbara ; dans le même sens v., CE 7 juill. 2010, *Société Profil France*, n° 309721.

¹⁴⁰⁷ CE, 9e et 10e ss-sect., 9 oct. 2013, n°359161, *Lebon*.

4° Le droit de se faire assister par un avocat devant la Commission de sanction de la CNIL

350 - Dans une décision du 19 février 2008¹⁴⁰⁸, le Conseil d'État reconnaît à la CNIL restreinte la qualité de tribunal, au sens de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'Homme.

Les sociétés mises en cause doivent pouvoir être assistées d'un avocat, accéder à leur dossier et être entendues. En outre, à compter de la date de notification de la décision de la formation restreinte, ces dernières disposent d'un délai de deux mois pour former un recours devant le Conseil d'État contre la décision de la CNIL (possibilité de dénoncer des manquements au parquet ou de saisir le juge des référés)¹⁴⁰⁹.

II) Une protection limitée du droit à un procès équitable

Certains principes découlant de l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme ne bénéficient pas de la même portée.

La phase de contrôle exclut l'application de certaines règles découlant de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il en est ainsi du principe selon lequel « *nul n'est tenu de s'incriminer lui-même* » (A) et du droit de se faire assister par un avocat (B).

En outre, lors du placement sous administration provisoire, l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales n'a pas vocation à s'appliquer (C).

Enfin, la présomption d'innocence est écartée malgré l'absence de décision de justice devenue définitive (D). Encore une fois, nous nous contenterons de passer en revue les décisions relatives à l'assurance et impliquant l'ACPR ou la CNIL.

¹⁴⁰⁸ Arrêt *Société Profil France*, CE, Référé, 19 février 2008, n°311974.

¹⁴⁰⁹ Christophe PALLEZ, « L'exercice du pouvoir de sanction est une révolution culturelle pour la CNIL », *LPA*, n°195, 29 septembre 2004, p.3.

A) L'exclusion du principe « *Nul n'est tenu de s'incriminer lui-même* » au cours de la phase d'enquête

351 - Dans un arrêt Prédica du 30 mars 2007, le Conseil d'État a jugé qu'une société ne peut utilement invoquer, à l'encontre de la procédure d'enquête ou d'inspection préalable à l'engagement des poursuites, le principe selon lequel nul n'est tenu de s'incriminer lui-même¹⁴¹⁰. En application de cette jurisprudence, le moyen tiré de la méconnaissance du principe selon lequel « *nul n'est tenu de s'incriminer lui-même* » a été considéré comme inopérant à l'encontre des opérations d'un contrôle mené à titre préventif par l'ACPR.

La Cour européenne des droits de l'Homme a déjà admis dans ses arrêts du 17 décembre 1996 (Saunders c/ Royaume-Uni) et du 21 septembre 1994 (Fayed c/ Royaume-Uni) qu'il ne convenait pas d'assujettir aux garanties d'une procédure judiciaire les enquêtes administratives préparatoires¹⁴¹¹.

Cette position se comprend car l'enquête précède la sanction et constitue une étape déterminante dans la mesure où elle est « *destinée à procurer à l'administration une connaissance exacte des circonstances de l'affaire* »¹⁴¹².

B) L'exclusion du droit de se faire assister au cours de la phase de contrôle

352- Par une décision du 14 octobre 2015¹⁴¹³, le Conseil d'État a rejeté le pourvoi formé par une société de courtage contre la décision de sanction prononcée par l'ACPR à son encontre. La société soutenait que la procédure diligentée à son encontre par l'ACPR était irrégulière car elle n'avait pas été informée de son droit de se faire assister durant la procédure devant la Commission de sanction de l'ACPR, ce qui méconnaît le droit à un procès équitable et les droits de la défense.

353 - Le Conseil d'État a rejeté le pourvoi et confirmé la régularité de la procédure, considérant que le principe des droits de la défense s'applique seulement à la procédure de sanction ouverte par la notification de griefs par le Collège de l'Autorité et par la saisine de la Commission des sanctions, et non à la phase préalable de contrôle. En effet, l'article L 612-23

¹⁴¹⁰ Denys de BÉCHILLON, Jacques FOURVEL, Mattias GUYOMAR, *op. cit.* note 1380, p. 238.

¹⁴¹¹ Arrêt *Société ARCA PATRIMOINE*, ACPR, Com. des sanct., 29 mai 2013, n°2012-07.

¹⁴¹² J.-M. AUBY, « La procédure administrative non contentieuse », *D.* 1956. 32

¹⁴¹³ CE, Référé, 14 octobre 2015, n°393508 ; CE, 2 juillet 2015, n°366108 et n° 366194.

du code monétaire et financier prévoyant l'organisation par l'ACPR de contrôles sur pièces et sur place ne contient aucune disposition relative au respect des droits de la défense, contrairement à l'article L 612-38 du même code, relatif à la procédure disciplinaire, qui impose de respecter « *le caractère contradictoire de la procédure* » et qui prévoit que « *toute personne convoquée a le droit de se faire assister ou représenter par un conseil de son choix* ».

C) L'exclusion du droit à un procès équitable lors du placement sous administration provisoire

354 - Par une décision du 12 avril 2012 (Société Alsass), le Conseil d'État a admis que le placement sous administration provisoire n'a pas le caractère d'une sanction disciplinaire mais constitue une mesure de police administrative destinée à protéger les intérêts des assurés, selon les termes mêmes de l'article L. 323-1-1 du Code des assurances. Ainsi, les stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ne lui sont pas applicables. En conséquence, la participation de certains des collaborateurs de l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles à des réunions lors desquelles le placement sous administration provisoire a été discuté n'est pas de nature à l'entacher d'illégalité¹⁴¹⁴.

D) L'exclusion de la présomption d'innocence malgré l'absence de décision de justice devenue définitive

355 - Une procédure disciplinaire a été ouverte à l'encontre de la société UNIVERSAL ASSURANCES.

Il est reproché à Mlle Frédérique Munsch de ne pas avoir respecté les conditions de capacité professionnelle permettant de gérer un cabinet de courtage d'assurance. L'ACPR n'a pas sanctionné Mlle Munsch car il se pourrait qu'elle n'ait jamais pu exercer les fonctions de gérant. Le même grief est reproché à Mme Ena Bellance Seyve qui, en outre aurait omis d'informer l'ORIAS du changement de gérant, violant ainsi les dispositions de l'article R.512-5 du Code des assurances. Seul un avertissement a été infligé par l'ACPR à Mme Ena Bellance Seyve car la fonction de gérant n'a été occupée par cette dernière que pendant 5 semaines au cours desquelles la société n'avait aucune activité.

¹⁴¹⁴ CE, 12 avril 2012, n° 335442, *Lebon*.

M. Enery Belance a, quant à lui, manqué à la condition d'honorabilité prévue par l'article L.512-4 du Code des assurances en raison d'une condamnation antérieure par l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles d'exercer une activité d'intermédiation pour une durée de dix ans et d'une sanction pécuniaire de 5 000 euros.

L'ACPR a considéré que l'absence de mention d'une condamnation au casier judiciaire ne saurait suffire à satisfaire à l'exigence d'honorabilité imposée aux personnes qui dirigent, gèrent ou administrent un intermédiaire d'assurance et que la falsification des documents présentés en vue d'obtenir cette immatriculation justifie la sanction¹⁴¹⁵. Ces manquements ainsi réitérés justifient de prononcer à nouveau l'interdiction de pratiquer l'activité d'intermédiation pour la durée maximale de 10 ans et d'autre part, de lui infliger une sanction pécuniaire de 10 000 euros.

L'ACPR prononce à l'égard de Mme Ena Bellance Seyve un avertissement et interdit à M. Enery Belance de pratiquer l'activité d'intermédiation pour la durée de 10 ans et le condamne à une sanction pécuniaire de 10 000 euros.

Il est intéressant de noter qu'antérieurement à la loi du 15 décembre 2005, l'ACPR intervenait uniquement pour des cas extrêmes relatifs à l'exercice professionnel d'un courtier ou d'un agent, sous réserve qu'il s'agissait de la liquidation judiciaire d'une compagnie d'assurance. C'est l'avènement de la directive 2002/92 du 9 décembre 2002 qui a incité, en sus du contrôle permanent des porteurs de risques, le contrôle ponctuel des distributeurs que sont les intermédiaires d'assurance et financiers.

M. Enery Belance invoque le non-respect de la présomption d'innocence. Ce principe permet à chacun d'être déclaré innocent jusqu'à ce qu'il soit déclaré coupable¹⁴¹⁶. Il est une norme de valeur constitutionnelle¹⁴¹⁷. Il semble prohiber la possibilité d'opposer à un justiciable une décision de justice dès lors que cette dernière a fait l'objet d'un recours et qu'aucune décision définitive n'a été rendue. Or, ce principe est confirmé par l'article L. 322-2 du Code des assurances qui suppose que l'incapacité résulte d'une décision de justice devenue définitive.

Or, la décision du 30 avril 2009 par laquelle l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles a prononcé à l'égard de M. Enery Belance une sanction d'interdiction de pratiquer l'activité d'intermédiation pour une durée de 10 ans et une sanction pécuniaire de 5000 euros,

¹⁴¹⁵ ACPR, Com. des sanct., 28 février 2011, n°2010-2, n°2010-3 et n°2010-4.

¹⁴¹⁶ Dominique INCHAUSPÉ, « La présomption d'innocence, une idée fausse ? », *Gaz. Pal.*, 24 juillet 2012, n°206, p.9.

¹⁴¹⁷ Cons. const., 19 janvier 1981, 80-127 DC ; Cons. const., 8 janvier 1989, 89-258 DC ; Cons. const., 2 février 1995, 95-360 DC ; Cons. const., 16 juin 1999, 99-411 DC. Le principe de la présomption d'innocence est également envisagé par DDHC (art.9), Conv. EDH (art. 6§2), Ch. dr. fond. UE (art. 48 § 1), Cc (art. 9-1).

a fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'État. Cette décision n'était donc pas définitive. Ce principe ne saurait cesser de s'appliquer en appel du seul fait que la procédure en première instance a entraîné la condamnation de l'intéressé¹⁴¹⁸.

Toutefois, l'ACPR estime qu'elle n'est pas liée par l'absence d'une telle décision car l'article L.322-2 du Code des assurances dispose que « *Le fait, pour une personne, de ne pas faire l'objet de l'incapacité prévue au présent article ne préjuge pas de l'appréciation, par l'autorité compétente, du respect des conditions nécessaires à l'agrément ou à l'autorisation d'exercice* ».

¹⁴¹⁸ Arrêt *Konstas c. Grèce*, CEDH, 1^{ère} Sect., 24 mai 2011, n°53466/07, § 32 et 36.

356 - *Les assureurs, en tant que personnes morales peuvent également se prévaloir des droits fondamentaux. Les droits à la sécurité juridique et à un procès équitable mériteraient une protection renforcée. En effet, les recommandations contredisent parfois la loi. De plus, les pouvoirs de sanction de l'ACPR et de la CNIL sont parfois contestés car ce sont des autorités administratives indépendantes. En outre, au cours de la phase de contrôle, l'étendue du droit à un procès équitable apparaît limitée.*

L'étendue des pouvoirs de la CNIL et de l'ACPR témoigne du contrôle renforcé qui pèse sur l'assureur. Dans une société qui tend à s' « ubériser »¹⁴¹⁹, ces sanctions, parfois lourdes de conséquences, ne sont-elles pas susceptibles de remettre en cause l'activité d'assurance ?

¹⁴¹⁹ Cf. *supra*, n°373.

Chapitre 2. La question prioritaire de constitutionnalité : une réponse à l'exclusion des acteurs classiques de l'assurance

357 - Depuis quelques années, les manières de consommer ont changé. Le professionnel est progressivement évincé au profit des services « *de particulier à particulier* »¹⁴²⁰. Cette consommation nouvelle est dénommée consommation collaborative ou économie de partage¹⁴²¹. Or, le succès finit par dénaturer l'intention de départ, à savoir la mise en commun de ressources plutôt que leur marchandisation¹⁴²².

En effet, un intermédiaire discret joue le rôle de tiers de confiance afin de fiabiliser la relation. Dès lors, apparaissent de nouveaux intermédiaires qui concurrencent les acteurs classiques.

Leur arrivée sur le marché pose la question de la liberté d'entreprendre.

Contrairement à ce qui se passe pour les plateformes de mise en relation, la vente d'un produit d'assurance est particulièrement encadrée.

La question prioritaire de constitutionnalité pourrait permettre le respect de la liberté d'entreprendre.

Il s'agit donc de voir en quoi « *l'ubérisation* »¹⁴²³ de l'assurance (section 1) pourrait être freinée par la question prioritaire de constitutionnalité (section 2).

¹⁴²⁰ Benjamin IOSCA, « De l'inutilité de la distinction entre le professionnel et le consommateur : Enjeux de la nouvelle économie collaborative sur Internet », *LPA*, n° 246, 10 décembre 2015, p. 6.

¹⁴²¹ *Ibidem*.

¹⁴²² Hervé GARDETTE, « L'économie collaborative n'est-elle qu'un sous produit du capitalisme ? », *France culture (Du grain à moudre)*, 18/06/2015, émission écoutée le 4 février 2016 [<http://www.franceculture.fr/emissions/du-grain-moudre/leconomie-collaborative-nest-elle-quun-sous-produit-du-capitalisme>].

¹⁴²³ *Cf. Supra*, n°6.

Section 1. L'exclusion des acteurs classiques de l'assurance par les plateformes : une menace à la liberté d'entreprendre

358 - L'activité d'assurance est strictement encadrée et ceci se répercute sur la prime (§1). Ces contraintes réglementaires doivent être mises en parallèle avec celles régissant l'assurance peer to peer afin de voir si le bouleversement du marché qu'elle provoque est constitutif d'une atteinte aux droits fondamentaux. En effet, en exerçant sans contrainte, les plateformes ont la possibilité de proposer des conditions d'assurance qui défient toute concurrence, menaçant la liberté d'entreprendre de l'assureur (§2).

§1. Les conditions rigoureuses d'exercice de l'activité de distribution d'assurance justifiées par la protection des assurés

359 - Nombreux sont les textes qui régissent la distribution d'assurance (I). Ainsi, cette activité suppose le respect des conditions d'honorabilité, de capacité, de solvabilité mais également d'information des clients et d'immatriculation à l'ORIAS (II).

I) Les textes encadrant l'activité d'assurance

Une grande partie des dispositions relatives à l'exercice d'intermédiation d'assurance et de réassurance découle du droit communautaire et ce, afin de réaliser une harmonisation des législations. Parmi les textes adoptés, il convient de distinguer ceux déjà en vigueur (A) de ceux dont l'application est prochaine (B).

A) Les textes régissant l'activité d'assurance jusqu'au 23 février 2018 au plus tard

360 - Plusieurs directives ont été adoptées en la matière¹⁴²⁴ : la directive du 13 décembre 1976 visant à faciliter l'exercice effectif de la liberté d'établissement de la libre prestation de services et relative aux critères de compétence et de capacité financière¹⁴²⁵, la recommandation

¹⁴²⁴ Hala RUMEAU-MAILLOT, « Assurance », in Denys SIMON (dir.), Répertoire de droit européen, D., mars 2011 (actualisation : octobre 2015), n°106 à 111.

¹⁴²⁵ Cons. UE, Dir. n° 77/92/CEE, 31 janv. 1977.

de la Commission européenne du 18 décembre 1991 relative aux exigences professionnelles et à l'immatriculation¹⁴²⁶, la directive du 9 décembre 2002 qui permet une coordination des conditions d'accès¹⁴²⁷.

Au titre de la directive du 9 décembre 2002, l'intermédiation en assurance ou en réassurance est définie comme « *l'activité consistant à présenter ou à proposer des contrats d'assurance ou de réassurance ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion ou à contribuer à leur gestion et à leur exécution, notamment en cas de sinistre* »¹⁴²⁸. Les intermédiaires sont autorisés à exercer leurs activités sur tout le territoire européen en vertu du principe de liberté d'établissement¹⁴²⁹.

B) La Directive « *Distribution en assurance* »

361 - Le Parlement européen a adopté le 24 novembre 2015 la Directive « *Distribution en assurance* » (IDD 2 ou DIA 2), proposée en 2012 par la Commission européenne¹⁴³⁰. La directive 2016/97/UE portant sur la distribution d'assurance (DDA) ou « *IDD* » en anglais a été publiée au journal officiel de l'union européenne le 2 février 2016. Les États membres doivent s'y conformer à avant le 23 février 2018.

Elle remplace la directive 2002/92/CE sur l'intermédiation en assurance (DIA) et sera complétée par des actes délégués et des mesures d'exécution pris par la Commission européenne, ainsi que par des orientations de l'European Insurance and Occupational Pensions Authority¹⁴³¹.

Cette directive introduit une nouvelle définition de la distribution des produits d'assurance.

Au titre de l'article 2, il s'agit de :

« toute activité consistant à fournir des conseils sur des contrats d'assurance, proposer des contrats d'assurance ou réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion, à conclure de tels contrats, ou à contribuer à leur gestion ou 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 et l'établissement d'un classement de produits d'assurance comprenant une comparaison des prix

¹⁴²⁶ Comm. CE, Recomm. 28 janv. 1992, n° 92/48/CEE, JOCE n° L 19.

¹⁴²⁷ Cons. UE, Dir. n°2002/92/CE.

¹⁴²⁸ Hala RUMEAU-MAILLOT, *op. cit.* note 1424, p. 251.

¹⁴²⁹ *Ibidem.*

¹⁴³⁰ PE (communiqué de presse du 24 novembre 2015), « La directive sur la distribution de produits d'assurance est adoptée », *RGDA*, 1^{er} décembre 2015, n°12, p. 537.

¹⁴³¹ Pierre-Grégoire MARLY, « Distribution d'assurances : de la DIA à la DDA », *LEDA*, n°3, 1^{er} mars 2016, p.1.

et des produits, ou une remise de prime, lorsque le client peut conclure un contrat directement ou indirectement au moyen d'un site internet ou d'autres moyens de communication ».

Elle concerne donc la vente directe et indirecte (via des comparateurs) de contrats d'assurance. L'article 2 désigne comme intermédiaire d'assurance à titre accessoire les personnes physiques ou morales qui distribuent de l'assurance à titre accessoire ou à titre de complément à un bien ou à un service. Dès lors, cette directive adopte une définition large de l'intermédiaire d'assurance.

Son application est exclue pour l'assurance complémentaire à la fourniture de biens et de services et couvrant le risque de dommage ou de vol, ou dont la prime ne dépasse pas 600 euros par an¹⁴³².

II) Les conditions

Pour exercer leur activité, les intermédiaires doivent répondre aux conditions d'honorabilité, de capacité, de solvabilité (A), d'information des clients et d'immatriculation à l'ORIAS (B). Il convient de les présenter brièvement.

A) Les conditions d'honorabilité, de capacité et de solvabilité

Le respect des conditions d'honorabilité (1), de capacité et de solvabilité (2) tendent à garantir l'assuré de la capacité de l'intermédiaire à honorer ses engagements.

1° La condition d'honorabilité

La condition d'honorabilité fait écho à l'absence de sanction pénale (a) et la vérification de cette exigence varie suivant la profession de la personne concernée (b).

a. L'absence de sanction ou de condamnation pénale

362 - L'exercice de la profession d'intermédiation est prohibé en cas de sanction ou de condamnation pénale¹⁴³³. Les intermédiaires, personnes physiques ou morales, ainsi que les

¹⁴³² PE (communiqué de presse du 24 novembre 2015), *op. cit.* note 1390, p.248.

¹⁴³³ Jérôme KULLMANN (dir.), *Lamy Assurances*, 2016, Lamy, n°4679 (version électronique).

salariés d'entreprise d'assurance ne peuvent exercer leur activité s'ils ont fait l'objet d'une condamnation définitive depuis moins de dix ans concernant les infractions visées au II de l'article L.322-2 du Code des assurances (crime, peine d'emprisonnement ferme ou d'au moins 6 mois pour blanchiment, banqueroute, fraude fiscale, recel, faux, falsification de titres ou autres valeurs fiduciaires émises par l'autorité publique, falsification des marques de l'autorité...) ¹⁴³⁴.

b. L'exigence d'honorabilité

363 - Auparavant, la déclaration sur l'honneur suffisait pour remplir la condition d'honorabilité ¹⁴³⁵.

Depuis le 1^{er} avril 2012, l'ORIAS sollicite une communication du bulletin n°2 du casier judiciaire ¹⁴³⁶. En outre, l'ORIAS peut s'assurer du respect de cette condition périodiquement pour la tenue de son registre ¹⁴³⁷.

Les salariés des intermédiaires en assurance ne sont pas immatriculés sur le registre de l'ORIAS. L'employeur exige seulement la signature d'une attestation sur l'honneur mentionnant qu'ils n'ont pas fait l'objet d'une condamnation leur interdisant d'exercer ¹⁴³⁸. Le site de l'ORIAS comprend un modèle-type.

En cas de condamnation, l'intermédiaire est tenu d'interrompre son activité dans le délai d'un mois à compter de la date à laquelle la décision de justice est devenue définitive ¹⁴³⁹. La juridiction compétente peut réduire ou supprimer ce délai ¹⁴⁴⁰.

2° Les conditions de capacité et de solvabilité

La capacité se rattache à la formation et permet de s'assurer que le professionnel dispose bien des compétences requises pour proposer des produits d'assurance (a). La solvabilité répond au risque de mise en cause professionnelle (b).

¹⁴³⁴ *Ibidem.*

¹⁴³⁵ *Idem*, 4680.

¹⁴³⁶ *Ibidem.*

¹⁴³⁷ *Ibid.*

¹⁴³⁸ *Ibid.*

¹⁴³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁴⁰ *Ibid.*

a. *La condition de capacité*

364 - Le niveau de capacité professionnelle exigé dépend de la catégorie à laquelle les intermédiaires en assurance appartiennent¹⁴⁴¹.

Les intermédiaires de niveau 1 regroupent les intermédiaires en assurance ou les personnes de direction pouvant pratiquer la totalité des activités liées à l'intermédiation en assurance et les salariés responsables de production chez un assureur ou un intermédiaire¹⁴⁴². Un stage de formation de 150 heures minimum leur est imposé¹⁴⁴³. A défaut, ils doivent justifier de deux ans d'expérience professionnelle comme cadre, ou quatre ans, en tant que non cadre ou TNS, dans une fonction relative à la production ou à la gestion d'un contrat d'assurance. Ils doivent avoir un master ou une licence spécialisée¹⁴⁴⁴.

Les intermédiaires de niveau II incluent les intermédiaires d'assurance ou des personnels de direction ne pratiquant que des activités de production¹⁴⁴⁵. Ce sont les salariés qui travaillent chez un assureur ou intermédiaire d'assurance, mais en dehors du siège social ou d'un bureau de production mais aussi les mandataires exclusifs en opérations de banque et en services de paiement ainsi que leurs salariés et leurs mandataires¹⁴⁴⁶. Ces intermédiaires de niveau II doivent avoir suivi un stage de formation de 150 heures¹⁴⁴⁷. Dans la négative, une expérience d'un an comme cadre ou deux ans en tant que non cadre ou TNS dans une fonction relative à la production ou à la gestion d'un contrat d'assurance est imposée¹⁴⁴⁸. Ils doivent également être titulaires d'un diplôme ou titre niveau III et en spécialité 313¹⁴⁴⁹.

Les intermédiaires de niveau III comprennent les intermédiaires en assurance qui ne pratiquent leur activité qu'à titre accessoire par rapport à leur activité principale et les salariés qui ont des activités au sein d'un bureau de production chez un assureur ou un intermédiaire d'assurance¹⁴⁵⁰. Une formation d'une durée raisonnable adaptée aux produits que l'intéressé doit présenter au public est nécessaire¹⁴⁵¹. Ils peuvent également justifier d'une expérience

¹⁴⁴¹ *Idem*, 4682.

¹⁴⁴² *Idem*, 4683.

¹⁴⁴³ *Idem*, 4684.

¹⁴⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁴⁵ *Idem*, 4683.

¹⁴⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁴⁷ *Idem*, 4684.

¹⁴⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁴⁹ *Ibid.*

¹⁴⁵⁰ *Ibid.*

¹⁴⁵¹ *Ibid.*

professionnelle de six mois en production ou gestion d'un contrat d'assurance. Enfin, ils doivent être titulaires d'un diplôme ou titre de niveau III et en spécialité 313¹⁴⁵².

Il convient de noter que la directive IDD renforce l'obligation de capacité de l'intermédiaire d'assurance¹⁴⁵³. En effet, une formation professionnelle continue d'une durée minimum de 15 heures annuelles devra obligatoirement être dispensée aux intermédiaires d'assurance exerçant leur activité à titre principal et au personnel des entreprises, distributeurs de produits d'assurance¹⁴⁵⁴. En outre, les entreprises d'assurance doivent élaborer et établir le suivi d'une politique interne visant à s'assurer du respect des obligations de capacité professionnelle initiale, de formation continue et d'honorabilité¹⁴⁵⁵.

b. La condition de solvabilité

365 - Le contrat d'assurance de responsabilité civile doit couvrir l'ensemble du territoire de l'Union européenne¹⁴⁵⁶. La souscription d'une assurance de responsabilité civile professionnelle protège les assurés contre les risques de défaillance ou de détournement de fonds.

Pour les intermédiaires en assurance, le plafond minimum de garantie, fixé par arrêté ministériel, est de 1,5 million d'euros par sinistre et de 2 millions d'euros par année pour un même intermédiaire¹⁴⁵⁷. La directive européenne sur l'intermédiation en assurance ne prévoit, quant à elle, qu'1 million par sinistre et 1,5 million par année d'assurance, révisables automatiquement tous les 5 ans selon un indice de la consommation¹⁴⁵⁸.

Le propre de l'assurance Responsabilité civile est de couvrir la responsabilité, essentiellement contractuelle, encourue par un professionnel, à la suite de fautes, d'erreurs, d'omissions, d'inexactitudes ou de négligences commises au cours des activités ou dans l'exécution des prestations.

Certains intermédiaires ne sont pas soumis à l'obligation d'assurance en raison du lien les unissant à la compagnie d'assurance qui joue alors un rôle de garant. Parmi ces intermédiaires, on trouve les agents généraux d'assurance, les mandataires d'assurance, les mandataires

¹⁴⁵² *Ibid.*

¹⁴⁵³ *Idem*, 4654.

¹⁴⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵⁵ *Ibid.*

¹⁴⁵⁶ *Idem*, 4696.

¹⁴⁵⁷ *Idem*, 4697.

¹⁴⁵⁸ PE (communiqué de presse du 24 novembre 2015), *op. cit.* note 1432, p.253.

d'intermédiaires d'assurance, les mandataires exclusifs et non-exclusifs en opérations de banque et en services de paiement, les mandataires en opérations de banque et en services de paiement¹⁴⁵⁹.

Toutefois, la Directive « *Distribution en assurances* » (IDD 2 ou DIA 2) du 24 novembre 2015 prévoit que les intermédiaires d'assurance souscrivent dans tous les cas des contrats couvrant leur responsabilité découlant d'une faute professionnelle, à raison d'au moins 1,25 million d'euros par sinistre et de 1,85 million pour l'ensemble des sinistres survenus sur une année¹⁴⁶⁰. Les intermédiaires soumis à l'obligation d'assurance sont tenus de solliciter auprès de leur assureur une attestation figurant dans le dossier de demande d'immatriculation à l'ORIAS¹⁴⁶¹. L'ORIAS doit être immédiatement informée par l'assurance de responsabilité civile en cas de suspension de garantie, de résiliation du contrat, de dénonciation de la tacite reconduction, ou de non-renouvellement du contrat à l'échéance¹⁴⁶². Un accès au fichier des courtiers ayant remis une attestation pour leur immatriculation (ou renouvellement) est possible via le site de l'ORIAS¹⁴⁶³.

B) Les obligations d'immatriculation à l'ORIAS et d'information

L'instauration du registre de l'ORIAS permet de recenser l'ensemble des acteurs opérant sur le marché de l'assurance et constitue un gage de sécurité pour l'assuré (1), en sus de l'obligation d'information dont il est créancier (2).

1° L'obligation d'immatriculation à l'ORIAS

366 - L'instauration du registre ORIAS a pour origine la directive sur l'intermédiation en assurance de 2002 qui disposait que :

« les intermédiaires d'assurance et de réassurance doivent être immatriculés par l'autorité compétente de l'EM dans lequel leur résidence ou leur administration centrale est située, à condition qu'ils remplissent de strictes exigences professionnelles relatives à leur compétence, leur honorabilité, leur couverture par une assurance de RC pro et leur capacité financière ».

¹⁴⁵⁹ Jérôme KULLMANN (dir.), *Lamy Assurances*, 2016, Lamy, n°4696 (version électronique).

¹⁴⁶⁰ PE (communiqué de presse du 24 novembre 2015), *op. cit.* note 1432, p.253.

¹⁴⁶¹ Jérôme KULLMANN (dir.), *Lamy Assurances*, 2016, Lamy, n°4699 (version électronique).

¹⁴⁶² *Idem*, 4676.

¹⁴⁶³ *Ibidem*.

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 décembre 2005 transposant la DIA, seuls les courtiers d'assurance avaient la faculté de s'inscrire sur une telle liste¹⁴⁶⁴. Sa mise à jour et l'ouverture au public étaient garanties par les organisations professionnelles de l'assurance et du courtage¹⁴⁶⁵.

Depuis le 1^{er} février 2007, tous les intermédiaires sont tenus de s'inscrire sur un registre géré par l'ORIAS¹⁴⁶⁶. L'ORIAS vérifie que les intermédiaires d'assurance remplissent les conditions prévues par la loi en matière d'honorabilité, de capacité professionnelle, de solvabilité, et de couverture du risque de RC Pro¹⁴⁶⁷.

367- L'ORIAS est une association, à but non lucratif régie par la loi du 1^{er} juillet 1901, placée sous la tutelle du directeur général du Trésor et de la politique économique (DGTPE)¹⁴⁶⁸.

Elle accomplit une mission de service public qui entraîne l'application du droit public et la compétence du juge administratif en cas de litige relatif à l'inscription sur le registre¹⁴⁶⁹.

Toutefois, les contentieux relatifs à l'organisation et au fonctionnement interne de l'association sont placés sous l'emprise du droit privé et partant, du juge judiciaire¹⁴⁷⁰.

L'arrêté repris à l'article A.512-1 du Code des assurances fixe les justificatifs à fournir pour l'obtention de l'immatriculation¹⁴⁷¹. Ainsi, l'intermédiaire doit justifier de son identité, en indiquant ses noms et prénoms, la dénomination sociale et l'adresse de son domicile professionnel. L'intermédiaire personne morale indiquera l'identité des associés ou tiers qui dirigent et gèrent l'identité des personnes de la direction en charge de l'activité d'intermédiation exercée à titre accessoire¹⁴⁷².

L'ORIAS est tenue de répondre au candidat dans un délai de deux mois à compter de la date de réception du dossier complet d'inscription, quelle que soit la réponse.¹⁴⁷³ Le non-respect de la décision de l'ORIAS relative à l'exercice entraîne des sanctions pénales et administratives¹⁴⁷⁴.

¹⁴⁶⁴ *Ibid.*

¹⁴⁶⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶⁶ *Ibid.*

¹⁴⁶⁷ *Ibid.*

¹⁴⁶⁸ *Ibid.*

¹⁴⁶⁹ *Ibid.*

¹⁴⁷⁰ *Ibid.*

¹⁴⁷¹ *Ibid.*

¹⁴⁷² *Ibid.*

¹⁴⁷³ *Ibid.*

¹⁴⁷⁴ *Ibid.*

2° *L'obligation d'information*

368 - Les obligations légales d'information se situent à deux moments : d'une part avant la conclusion du contrat, d'autre part après la conclusion du contrat en cas de changement dans la situation personnelle de l'intermédiaire.

Concernant les informations précontractuelles, l'intermédiaire doit faire état de sa situation personnelle en indiquant son identité, son numéro d'immatriculation, les moyens permettant de vérifier cette immatriculation (nom, adresse de l'organisme tenant le registre et les moyens d'accès électroniques), les procédures de recours et de réclamation, la dénomination sociale de l'entreprise d'assurance concernée¹⁴⁷⁵. En outre, l'assuré est nécessairement informé de sa dépendance par rapport à l'entreprise d'assurance¹⁴⁷⁶. Il est donc tenu de faire état des liens capitalistiques qui l'unissent à la compagnie. Cette obligation de déclaration ne se limite pas à des participations financières. Elle s'étend au chiffre d'affaires réalisé avec une entreprise déterminée.

369 - La Directive « *Distribution en assurances* » (IDD 2 ou DIA 2) du 24 novembre 2015 accroît ces exigences. En effet, elle impose à l'entreprise d'assurance de fournir aux clients les informations sur son identité, son adresse et le fait qu'elle est une entreprise d'assurance, la fourniture ou non des conseils sur les produits d'assurance vendus, les procédures de réclamation et de recours extrajudiciaires, la nature de la rémunération reçue par le personnel de l'entreprise dans le cadre du contrat d'assurance, la rémunération étant définie comme « *Toute commission, tout honoraire, toute charge ou tout autre type de paiement, y compris tout avantage économique de toute nature ou tout autre avantage ou toute autre incitation financier ou non financier, proposé ou offert en rapport avec des activités de distribution d'assurances* »¹⁴⁷⁷.

Sauf dérogations, le texte impose une information sur la nature de la rémunération et non sur son montant (exemple : honoraires perçus, commissions incluses dans la prime, avantage monétaire...). Cela permet d'attirer l'attention de l'assuré sur le risque de conflit d'intérêt¹⁴⁷⁸.

¹⁴⁷⁵ *Idem*, 4702.

¹⁴⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷⁷ PE (communiqué de presse du 24 novembre 2015), *op. cit.* note 1432, p.253.

¹⁴⁷⁸ *Ibidem*.

La directive instaure une obligation de ne pas conseiller¹⁴⁷⁹. Un intermédiaire d'assurance ne devra pas recommander au consommateur un produit d'assurance particulier lorsqu'un autre produit répond mieux à ses besoins¹⁴⁸⁰.

Au stade précontractuel, ils devront également fournir un nouveau support d'informations sur le contrat proposé¹⁴⁸¹. À cet égard, la directive transpose aux assurances non-vie le « *document d'informations clés* » que le règlement PRIIPS n° 1286/2014 a introduit dans la commercialisation des produits d'investissements assurantiels¹⁴⁸². Elle définit le conseil en assurance comme « *la fourniture de recommandations personnalisées* »¹⁴⁸³.

370 - Les concepteurs d'un produit d'assurance devront remettre, en avant-vente, y compris en cas de vente sans conseil, les informations dont le client a besoin pour prendre une décision en connaissance de cause. Le document d'information sur le produit d'assurance devra contenir des informations sur le type d'assurance, un résumé de la couverture d'assurance, y compris les principaux risques assurés, les plafonds de garantie et, le cas échéant, la couverture géographique et un résumé des risques exclus, les modalités de paiement des primes et la durée des paiements, les principales exclusions qui rendent impossible toute demande d'indemnisation, les obligations au début du contrat, les obligations pendant la durée du contrat, les obligations en cas de sinistre, la durée du contrat, y compris les dates de début et de fin du contrat et les modalités de résiliation du contrat.

Ce document doit également être un document succinct et autonome, être présenté et mis en page d'une manière claire et facile à lire, avec des caractères d'une taille lisible, être rédigé dans les langues officielles, ou dans l'une des langues officielles, utilisées par l'État membre dans laquelle le produit d'assurance est proposé ou, si le consommateur et le distributeur en conviennent, dans une autre langue, être exact et non trompeur, être intitulé « *Document d'information sur le produit d'assurance* » en haut de la première page et doit comprendre une mention indiquant que des informations précontractuelles et contractuelles sur le produit sont fournies dans d'autres documents.

¹⁴⁷⁹ *Ibid.*

¹⁴⁸⁰ *Ibid.*

¹⁴⁸¹ Pierre-Grégoire MARLY, *op. cit.* note 1431, p. 252.

¹⁴⁸² *Ibidem et* Pierre-Grégoire MARLY, « Un nouveau document d'information précontractuel en matière d'assurance-vie », *LEDA*, janv. 2015, n° 11, p. 6.

¹⁴⁸³ *Ibid.*

Le format papier est requis, d'une manière claire et précise, compréhensible pour le client, dans une langue officielle de l'État membre où le risque est situé ou de l'État membre de l'engagement ou dans toute autre langue convenue par les parties et gratuitement.

Les informations peuvent également être fournies sur un support durable autre que le papier au moyen d'un site internet. Un exemplaire papier devra être communiqué gratuitement au client si celui-ci en fait la demande.

§2. L'assurance octroyée par des non-professionnels du secteur : une atteinte à la liberté d'entreprendre

371 - Si la loi vient d'encadrer l'activité des plateformes de mise en relation (I), ces dernières semblent dangereuses pour les acteurs traditionnels de l'assurance tant les contraintes qui pèsent sur elles sont peu nombreuses (II).

I) Les obligations limitées des plateformes

Ces plateformes d'économie collaborative ont bouleversé la société tant elles se sont développées promptement (A). La loi vient d'encadrer a minima leurs activités (B).

A) L'apparition des plateformes d'économie collaborative

La notion de plateforme a d'abord été définie par le Conseil d'État puis par la loi pour une République numérique (1). Le développement de ces plateformes constitue la nouvelle économie (2).

1° La notion de plateforme

372 - Dans son rapport sur le numérique et les droits fondamentaux publié en 2014, le Conseil d'État a défini les plateformes comme les « *sites qui permettent à des tiers de proposer des contenus, des services ou des biens, ou qui donnent accès à de tels contenus* », par opposition

avec les notions d'hébergeur ou d'éditeur de contenu qui ne permettent plus d'appréhender la réalité¹⁴⁸⁴.

La loi pour une République numérique a été soumise à consultation publique le 26 septembre 2015 et a été définitivement adoptée le 7 octobre 2016¹⁴⁸⁵. Selon l'article 49, est qualifiée de plateforme en ligne :

« toute personne physique ou morale proposant à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur :

1° le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ;

2° Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service ».

2° Le développement rapide des plateformes

373 - Tous les marchés sont impactés mais neuf d'entre eux peuvent être distingués : la finance, le logement, le déplacement, la nourriture, l'équipement, l'aide, l'habillement, le divertissement, le transport, le stockage¹⁴⁸⁶. Plus d'un tiers des Français ont déjà eu recours aux pratiques de déplacements et de logements collaboratifs¹⁴⁸⁷. Les ménages dont le revenu mensuel est élevé (plus de 6 000 euros par mois) ont une forte implication sur le marché de la consommation collaborative¹⁴⁸⁸.

Une plateforme est au cœur de ce dispositif et la confiance qui lui est accordée repose sur le système de notation et les engagements pris par les utilisateurs. La plateforme recourt bien souvent aux réseaux sociaux pour communiquer sur les biens et services proposés.

L'économie collaborative se caractérise alors par une horizontalité des relations : on parle de relations « *peer to peer* »¹⁴⁸⁹. Elle traduit alors une perte de confiance dans le système classique car les particuliers évitent de la chaîne de distribution les acteurs traditionnels.

¹⁴⁸⁴ Loïc JOURDAIN, Michel LECLERC, Arthur MILLERAND, *Economie collaborative et Droit - Les clés pour comprendre*, Fyp, janvier 2016, p. 147.

¹⁴⁸⁵ *L. pour une République numérique*, 7 octobre 2016, n° 2016-1321.

¹⁴⁸⁶ Ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique (PICOM, DGE, PIPAME), *Rapp. final : Enjeux et perspectives de la consommation collaborative*, Juin 2015, p. 40.

¹⁴⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸⁸ *Idem*, p. 35

¹⁴⁸⁹ Hervé GARDETTE, « L'économie collaborative n'est-elle qu'un sous produit du capitalisme ? », *France culture (Du grain à moudre)*, 18 juin 2015, émission écoutée le 4 février 2016

[<http://www.franceculture.fr/emissions/du-grain-moudre/leconomie-collaborative-nest-elle-quun-sous-produit-du-capitalisme>].

Les utilisateurs, consommateurs reprennent le pouvoir sur l'économie¹⁴⁹⁰. En effet, les consommateurs deviennent leurs propres actionnaires en finançant les plateformes¹⁴⁹¹. Il s'agit alors d'un sous-produit du capitalisme¹⁴⁹² qui ne préserve pas uniquement les intérêts des actionnaires.

B) Les obligations des plateformes

La loi pour une République numérique prévoit les obligations dont sont tenues les plateformes (1) ainsi que les sanctions (2).

1° Les obligations

Ainsi, elles sont tenues à une obligation d'information loyale, claire et transparente sur les conditions générales d'utilisation du service d'intermédiation (a), les modalités de référencement, de classement et de déréférencement des offres mises en ligne (b), l'existence d'une relation contractuelle, d'un lien capitalistique ou d'une rémunération à son profit (c), la qualité de l'annonceur et les droits et obligations en matière civile et fiscale (d) ainsi que sur les modalités de publication et de traitement des avis mis en ligne (e) .

En outre, elles doivent mettre à disposition des professionnels un espace permettant de communiquer aux consommateurs les informations prévues aux articles L. 221-5 et L. 221-6 (f).

a. L'obligation d'information sur les conditions générales d'utilisation du service d'intermédiation

374 - Les plateformes sont tenues de délivrer une information loyale, claire et transparente sur les conditions générales d'utilisation du service d'intermédiation¹⁴⁹³.

¹⁴⁹⁰ *Ibidem.*

¹⁴⁹¹ *Ibid.*

¹⁴⁹² *Ibid.*

¹⁴⁹³ Art. 49

b. L'obligation d'information sur les modalités de référencement, de classement et de déréférencement des offres mises en ligne

375 - En vertu de l'article 49 de la loi pour une République numérique, les plateformes sont tenues de délivrer une information sur les modalités de référencement, de classement et de déréférencement des offres mises en ligne.

c. L'obligation d'information sur l'existence d'une relation contractuelle, d'un lien capitalistique ou d'une rémunération à son profit

376- Cette obligation a pour objectif de prévenir les conflits d'intérêt¹⁴⁹⁴.

d. L'obligation d'information sur la qualité de l'annonceur et les droits et obligations en matière civile et fiscale

377 – Pour la mise en relation entre consommateurs ou non-professionnels, la plateforme est également tenue de fournir une information loyale, claire et transparente sur la qualité de l'annonceur et les droits et obligations des parties en matière civile et fiscale¹⁴⁹⁵.

e. L'obligation d'information sur les processus de vérification des avis mis en ligne

378 – L'article 52 de la loi pour une République numérique impose aux personnes physiques ou morales exerçant une activité en lien avec les avis en ligne de fournir une information loyale, claire et transparente sur les modalités de publication et de traitement.

Cette information concerne le contrôle de l'avis, la motivation du refus de diffusion, l'indication de la date de l'avis et de ses éventuelles mises à jour. En cas de doute sur la véracité de l'avis, l'utilisateur du service doit pouvoir effectuer un signalement motivé gratuitement. La mise en place de cette information préalable permettra ainsi au consommateur d'évaluer, par lui-même, le degré de confiance qu'il sera à même d'accorder aux avis mis à sa disposition et, par extension, au site internet qui les publie¹⁴⁹⁶. Placer ainsi le

¹⁴⁹⁴ *Ibid.*

¹⁴⁹⁵ *Ibid.*

¹⁴⁹⁶ *Projet de L. pour une République numérique*, 9 décembre 2015, n° 3318, p.16.

consommateur en position d'arbitre apparaît être de nature à sensibiliser les responsables de site web dans la mise en ligne des avis et à favoriser un assainissement des pratiques existantes¹⁴⁹⁷.

f. L'obligation de mettre à disposition des professionnels un espace permettant de communiquer aux consommateurs les informations prévues aux articles L.221-5 et L.221-6

379 - Lorsque des professionnels, vendeurs ou prestataires de services sont mis en relation avec des consommateurs, la plateforme est également tenue de mettre à leur disposition un espace leur permettant de communiquer aux consommateurs les informations prévues aux articles L.221-5 et L.221-6 (informations notamment relatives au droit de rétractation)¹⁴⁹⁸¹⁴⁹⁹.

2° Les sanctions

380 - Tout manquement à ces obligations est sanctionné d'une amende d'un montant maximum de 75 000 euros pour une personne physique et de 375 000 euros pour une personne morale, sous l'autorité de la DGCRF¹⁵⁰⁰.

II) Des obligations limitées, dangereuses pour l'assurance

De prime abord, les plateformes constituent un danger pour les compagnies d'assurances (A). Toutefois, les capacités d'investissement de ces dernières et l'intégration de nouveaux modes de distribution pourraient en faire une opportunité (B).

[<http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3318.asp>].

¹⁴⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁹⁸ *L. pour une République numérique*, 7 octobre 2016, n° 2016-1321, art. 49.

¹⁴⁹⁹ Mélanie DEFOORT, « Economie de partage et loi Macron : nouvelles obligations pour les plateformes collaboratives », *Village de la justice.com*, 17 août 2015

[<http://www.village-justice.com/articles/Economie-partage-loi-Macron,20242.html>].

¹⁵⁰⁰ Loïc JOURDAIN, Michel LECLERC, Arthur MILLERAND, *Economie collaborative et Droit - Les clés pour comprendre*, Fyp, janvier 2016, p. 146.

A) D'un danger...

381 - La liste des services que cette nouvelle forme d'économie atteint brutalement est longue : les taxis contre Uber, la SNCF contre BlaBlaCar, les agences immobilières et l'hôtellerie contre Airbnb, la banque contre le crowdfunding¹⁵⁰¹.

A l'instar de la SNCF qui a lancé son propre système d'économie collaborative, Idvroom, peut-être que les assurances devraient créer leur propre système d'économie collaborative afin d'anticiper l'arrivée sur le marché de ces nouveaux acteurs.

En effet, le fonds de capital-risque Sequoia Capital a investi 13 millions de dollars dans Lemonade afin de développer l'assurance peer-to-peer. Selon certains, l'ubérisation de l'assurance serait en marche.

Aux États-Unis, Guevara propose aux internautes propriétaires d'un véhicule de se regrouper pour créer un « *pool de protection* ». Cette solidarité limiterait le risque de fraude et favoriserait les comportements vertueux à l'aide d'un reversement financier en cas de baisse de la sinistralité.

En France, l'entreprise Inspeer, fondée en février 2014, propose aux assurés une optimisation de leurs contrats¹⁵⁰². La plateforme couvre les proches, réduit la franchise d'assurance et la prime¹⁵⁰³. Cela fait référence à l'idée d'une assistance mutuelle, fondement même de l'assurance.

382 - En s'appuyant sur d'autres secteurs à succès tels que l'hôtellerie, le transport et le financement, ces start-ups peuvent chambouler le monde de l'assurance tout en s'abstenant des règles de distribution.

Les autorités de régulation américaines ont d'ailleurs dans le collimateur Zenefits, l'insurtech qui a distribué des produits d'assurance sans agrément¹⁵⁰⁴.

En outre, l'inversion du cycle de production suppose le respect d'un engagement financier. Or, comment ces plateformes peuvent-elles assurer une bonne solvabilité face aux risques garantis susceptibles de survenir des années après la souscription ?

¹⁵⁰¹ Bernard REYNIS, « De l'économie dite collaborative », *RDC*, n°3, 1^{er} septembre 2015, p.425.

¹⁵⁰² Inspeer, « Notre mission », p. consultée le 1^{er} mars 2016 [<http://www.inspeer.me/a-propos/>].

¹⁵⁰³ *Ibidem*.

¹⁵⁰⁴ Christophe TRIQUET, « En route vers l'ubérisation de l'assurance », *LTA*, 12 février 2016 [<http://www.latribune.fr/opinions/tribunes/en-route-vers-l-uberisation-de-l-assurance-550390.html>].

Selon Sequoia Capital, le respect des engagements apportés par la plateforme découle de la diminution des coûts marketing, de gestion, de la dématérialisation des contrats, de la prise de conscience du risque et de la limitation des petits sinistres qui impactent la communauté¹⁵⁰⁵.

Le système de notation permettrait aux internautes de se noter et de participer à la réputation d'un vendeur¹⁵⁰⁶. Or, ce système, bien qu'encadré, peut être décrié dans la mesure où certaines associations de consommateurs ont révélé que des vendeurs se notaient eux-mêmes en utilisant un faux compte¹⁵⁰⁷. Les plateformes de mise en ligne peuvent donc soit abriter des commerçants professionnels dissimulés en particuliers, soit des particuliers non-professionnels souhaitant ne pas être soumis aux obligations et restrictions des commerçants professionnels¹⁵⁰⁸.

Des plateformes supportent ces nouveaux modèles économiques et peu de contraintes pèsent sur elles et ce, au détriment des opérateurs économiques traditionnels et des consommateurs¹⁵⁰⁹.

L'économie collaborative fait perdre à l'acheteur particulier certains privilèges que le Code de la consommation lui offrait¹⁵¹⁰. Il ne dispose plus automatiquement de la qualité de consommateur au sens de la loi Hamon et ne peut donc plus systématiquement se prévaloir des dispositions protectrices du Code de la consommation. En effet, dans l'hypothèse où les services mis en ligne s'apparentent à des offres d'assurance, aucune protection spécifique n'est accordée à l'acheteur, à l'exception de celles précédemment énumérées¹⁵¹¹, a fortiori lorsque les personnes mises en relation sont des non-professionnels.

Par exemple, l'acheteur particulier d'un service d'économie collaborative ne pourra pas systématiquement se prévaloir des règles relatives à la vente par internet, l'alinéa 1 de l'article L. 121-20-12 disposant : « *Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours calendaires révolus pour exercer son droit de rétractation, sans avoir à justifier de motif ni à supporter de pénalités* ».

Ces plateformes bouleversent donc la protection offerte à l'acheteur consommateur¹⁵¹². En proposant des services d'assurance, les plateformes pratiquent des activités d'assurance en

¹⁵⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁰⁶ Benjamin IOSCA, « De l'inutilité de la distinction entre le professionnel et le consommateur : Enjeux de la nouvelle économie collaborative sur Internet », *LPA*, n°246, 10 décembre 2015, p. 6.

¹⁵⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁰⁸ *Ibid.*

¹⁵⁰⁹ Bernard REYNIS, *op. cit.* note 1501, p. 266.

¹⁵¹⁰ Benjamin IOSCA, *op. cit.* note 1506, p. 267.

¹⁵¹¹ *Cf. Infra*, n° 374 à 379.

¹⁵¹² *Ibidem*.

faisant abstraction des contraintes réglementaires afférentes à ces activités. Cette absence de contrainte peut nuire aux intérêts des assurés.

383 - Dès lors, en dehors des obligations d'information renforcées par la loi sur l'économie numérique, il semble intéressant de soumettre ces plateformes qui se livreraient à des opérations de mise en relation en vue de faire acte d'assurance à des obligations de conseil sur le produit le plus adapté aux besoins de l'assuré et à des exigences de solvabilité. L'exigence de solvabilité pallierait l'insolvabilité du cocontractant en cas de sinistre le jour. La plateforme jouerait alors de façon subsidiaire, gage du sérieux de l'opération proposée et supposant la constitution de provisions.

B) ... A une opportunité

384 - Les acteurs de l'économie collaborative se rémunèrent sur les opérations de mise en relation. Ainsi, ils peuvent prélever des commissions sur les transactions réalisées, proposer des options accordant aux consommateurs des services supplémentaires, tels des garanties d'assurance¹⁵¹³.

En indiquant l'existence d'un produit sans préciser le nom et le tarif, les start-up pratiqueraient alors l'activité d'indicateur d'assurance. En effet, l'indicateur d'assurance constitue une activité de fourniture de renseignements à titre onéreux dont la pratique, en assurance, est largement répandue¹⁵¹⁴.

Ainsi, en 1987, la direction des Assurances a admis l'exercice d'activité d'indicateur sous réserve que l'intervenant n'assiste pas le demandeur d'assurance dans la recherche et la prise de garanties d'assurance, en considérant qu'« *au cas où il apparaîtrait que les concessionnaires sont amenés à assister leurs clients pour la recherche et la prise de garanties d'assurance, ces concessionnaires seraient tenus de répondre aux conditions exigées par l'article R. 511-4 du Code des assurances* » (Lettre 3 août 1987 du directeur des Assurances au ministère de l'Économie, des Finances et de la Privatisation)¹⁵¹⁵.

¹⁵¹³ Ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique (PICOM, DGE, PIPAME), *Rapp. final : Enjeux et perspectives de la consommation collaborative*, Juin 2015, p. 46.

¹⁵¹⁴ Jérôme KULLMANN (dir.), *Lamy Assurances*, 2006, Lamy, n°4127 à 4131, p. 1946.

¹⁵¹⁵ *Ibidem*.

385 - En dehors des options, des prises de participation capitalistiques sont également envisageables. D'ailleurs, nombreuses sont les start-up à avoir fait l'objet d'investissements privés. Ainsi, MAIF a investi dans Koolicar en 2014¹⁵¹⁶.

25 % des start-up échouent après un an d'exercice, 36 % après deux ans et 44 % après trois ans¹⁵¹⁷. Face à cette espérance de vie très courte, comment garantir aux utilisateurs de l'assurance peer to peer que l'engagement pris par les particuliers sera respecté ? Ne devrait-il pas exister un fonds de solidarité auquel collecteraient les adhérents et qui permettrait le respect de leurs obligations ?

Section 2. Le recours à la question prioritaire de constitutionnalité

386 - La question prioritaire de constitutionnalité constitue une arme efficace pour faire valoir la liberté d'entreprendre des assurances (§1). Elle permettrait l'adoption d'un cadre juridique renforcé des activités des plateformes (§2).

§1. Un recours souvent utilisé pour la liberté d'entreprendre

387 - Avant de voir les applications de la liberté d'entreprendre (II), il convient de rappeler sa valeur juridique (I).

I) La liberté d'entreprendre

388 - La liberté d'entreprendre a été constitutionnalisée dans une décision du Conseil constitutionnel du 16 janvier 1982, nationalisations¹⁵¹⁸. Elle découle de la liberté du commerce et de l'industrie reconnue à la Révolution française, via le décret d'Allarde (loi des 2 – 17 mars 1791) à l'article 7, toujours en vigueur. Elle est une composante de la liberté en général, proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. Elle figure donc dans le bloc de constitutionnalité. Le principe de libre concurrence permet de

¹⁵¹⁶ Ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique (PICOM, DGE, PIPAME), *Rapp. final : Enjeux et perspectives de la consommation collaborative*, Juin 2015, p. 49.

¹⁵¹⁷ Olivier HARMANT, « L'espérance de vie d'une start-up en chiffres », *Frenchweb.fr*, 3 octobre 2014, p. consultée le 5 janvier 2015 [<http://www.frenchweb.fr/lesperance-de-vie-dune-start-up-en-chiffres/167323>].

¹⁵¹⁸ Jean-Jacques Israël, *Droit des Libertés Fondamentales*, L.G.D.J, 1998, p.533.

sanctionner des pratiques anticoncurrentielles. La liberté d'entreprendre inclut la liberté d'établissement (pouvoir de fonder l'entreprise de son choix ou d'accéder à l'activité professionnelle que l'on souhaite) et liberté d'exercice (pouvoir d'exploiter librement l'entreprise créée ou d'exercer librement l'activité choisie). Dans une décision du 11 juillet 2001, le Conseil constitutionnel a jugé que le principe d'égalité impliquait la libre concurrence¹⁵¹⁹.

II) L'exemple des taxis

389 - Il convient de noter que pour dans de nombreux secteurs, le recours à la question prioritaire de constitutionnalité s'est fondé sur la liberté d'entreprendre.

Le Conseil constitutionnel a été saisi les 13 mars et 3 avril 2015 de trois questions prioritaires de constitutionnalité posées par les sociétés UBER France SAS et UBER BV, relatives à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du 1^o du paragraphe III de l'article L. 3120-2, de l'article L. 3122-2 et de l'article L. 3122-9 du code des transports¹⁵²⁰.

Il a jugé que l'interdiction de recourir à certaines méthodes de fixation des prix des VTC, en particulier la tarification horokilométrique utilisée par les taxis porte atteinte à la liberté d'entreprendre, une atteinte qui n'est pas justifiée par un motif d'intérêt général en lien direct avec l'objectif poursuivi par la loi. Il a, en conséquence, déclaré l'article L. 3122-2 du code des transports contraire à la Constitution. L'article L. 3122-9 du code des transports, contesté par les sociétés requérantes au regard de la liberté d'entreprendre et du principe d'égalité, oblige le conducteur d'un VTC qui vient d'achever une prestation commandée au moyen d'une réservation préalable à retourner au lieu d'établissement de l'exploitant du VTC ou dans un lieu, hors de la chaussée, où le stationnement est autorisé, sauf s'il justifie d'une autre réservation préalable.

Le Conseil constitutionnel a relevé que la restriction apportée par les dispositions contestées est justifiée par des objectifs d'ordre public, notamment de police de la circulation et du stationnement sur la voie publique. Après avoir précisé que l'obligation édictée par le législateur ne s'applique que si le VTC ne peut justifier d'une réservation préalable, quel que soit le moment où elle est intervenue, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions

¹⁵¹⁹ Cons. const., 11 juillet 2001, 2001-450 DC.

¹⁵²⁰ Cons. const., 22 mai 2015, 2015-468 DC, 2015-469 DC, 2015-472 DC, QPC.

contestées apportent à la liberté d'entreprendre une restriction qui n'est pas manifestement disproportionnée.

Le Conseil constitutionnel a donc considéré que le stationnement et la circulation sur la voie publique en quête de clients en vue de leur transport (la maraude) est réservé aux taxis pour des raisons d'ordre public et admis que le transport individuel de personnes sur réservation préalable est ouvert aux taxis et VTC¹⁵²¹.

Un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 14 janvier 2015 « *The Queen à la demande d'Eventech LTD* »¹⁵²², concernait l'éventuelle qualification d'aide d'État, du droit, dont disposent les taxis londoniens de circuler sur les couloirs de bus que n'ont pas les voitures de location avec chauffeur¹⁵²³. La Cour de justice de l'Union européenne adopte une position relativement neutre en affirmant qu'une autorité publique peut conférer à une certaine catégorie particulière d'entreprises un accès gratuit à une infrastructure publique, sans que cela soit considéré comme un transfert de ressources d'État, sous réserve du respect de six critères cumulatifs¹⁵²⁴. L'infrastructure ne doit pas être exploitée économiquement par l'État ou les autorités publiques, l'accès doit être autorisé dans le but de poursuivre un objectif relevant de la réglementation de l'État en question, la détermination de cet objectif et des critères d'attribution doivent relever de la seule prérogative des autorités publiques nationales, les critères doivent être déterminés à l'avance de manière transparente, et ne pas comporter d'élément discriminatoire¹⁵²⁵.

¹⁵²¹ Dominique GENCY-TANDONNET, « L'habillage juridique de solutions discriminatoires contre les VTC et l'avenir du modèle d'Uber », *D.*, 2015, p. 2134.

¹⁵²² Arrêt *The Queen à la demande d'Eventech LTD*, CJUE, 14 janvier 2015, n°C-518/13.

¹⁵²³ Alexis DEROUILLÉ, « Taxis contre voitures de tourisme avec chauffeur », *RFDA*, 2015, p. 1144 (obs. *The Queen à la demande d'Eventech LTD*, CJUE, 14 janvier 2015, C-518/13).

¹⁵²⁴ *Ibidem*.

¹⁵²⁵ *Ibid.*

§2. Un recours permettant l'encadrement des plateformes d'assurance

390 - La question prioritaire de constitutionnalité (I) semble être un moyen de réguler l'activité des plateformes, qui concurrencent l'assurance (II).

I) La question prioritaire de constitutionnalité

391 - La question prioritaire de constitutionnalité, possible depuis le 1^{er} mars 2010, tend à rendre la Constitution plus proche des citoyens¹⁵²⁶. En effet, c'est le droit d'un justiciable de contester la conformité d'une loi avec la Constitution ou les droits figurant dans la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, le préambule de la Constitution de 1946 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République¹⁵²⁷.

Le juge ne peut relever d'office ce moyen¹⁵²⁸.

La question prioritaire de constitutionnalité doit présenter trois caractères : une disposition législative applicable au litige ou à la procédure, l'absence de déclaration conforme par le Conseil constitutionnel et la nouveauté et le sérieux de la question¹⁵²⁹.

Un écrit distinct et motivé est requis¹⁵³⁰. La nature de l'instance importe peu (première, appel ou cassation).

La juridiction examine alors la question sans délai¹⁵³¹. Si elle l'estime recevable, la décision est transmise au Conseil d'État ou à la Cour de cassation¹⁵³². Seule la décision rendue au fond est contestable¹⁵³³. Aucun recours n'est possible contre la transmission de cette question à la Cour de cassation, au Conseil d'État ou au Conseil constitutionnel¹⁵³⁴.

Le Conseil constitutionnel se prononce dans un délai de trois mois suivant sa saisine¹⁵³⁵. Une instruction préalable est requise¹⁵³⁶. Un échange contradictoire entre les parties est mené puis,

¹⁵²⁶ *L. organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, 10 décembre 2009, n°2009-1523.

¹⁵²⁷ Marc GUILLAUME, « La question prioritaire de constitutionnalité », In « Justice et cassation », *Revue annuelle des avocats au Conseil d'état et à la Cour de cassation, 2010* [<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite/decouvrir-la-qpc/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-par-marc-guillaume.138360.html>].

¹⁵²⁸ *Ibidem*.

¹⁵²⁹ *Ibid.*

¹⁵³⁰ *Ibid.*

¹⁵³¹ *Ibid.*

¹⁵³² *Ibid.*

¹⁵³³ *Ibid.*

¹⁵³⁴ *Ibid.*

¹⁵³⁵ *Ibid.*

l'affaire est appelée à une audience publique¹⁵³⁷. Les avocats peuvent y formuler des observations orales¹⁵³⁸.

La constitutionnalité du texte est ensuite analysée par le Conseil constitutionnel, dans une décision non susceptible de recours¹⁵³⁹. La disposition inconstitutionnelle est abrogée¹⁵⁴⁰.

392 - Le contrôle a posteriori de constitutionnalité des lois remonte à la III^{ème} République, voire aux principes révolutionnaires¹⁵⁴¹. Ce type de contrôle existait déjà dans de nombreux pays mais revêtait des formes différentes¹⁵⁴².

Ainsi, la cour constitutionnelle de Karlsruhe (en Allemagne) peut annuler une disposition émanant de la puissance publique, y compris une décision juridictionnelle, si elle est contraire à la constitution¹⁵⁴³. Sa saisine découle d'un recours direct ou d'une question préjudicielle¹⁵⁴⁴.

La cour constitutionnelle belge peut également être saisie a posteriori par des autorités publiques ou un particulier, sous réserve d'une procédure préjudicielle et d'un filtrage¹⁵⁴⁵.

La saisine du tribunal constitutionnel espagnol est limitée¹⁵⁴⁶. Seules quelques autorités publiques sont autorisées¹⁵⁴⁷. En revanche, un particulier a le droit de recourir à la procédure d'amparo après avoir épuisé l'ensemble des voies de recours¹⁵⁴⁸.

La constitutionnalité d'une norme est susceptible d'être soulevée après son entrée en vigueur devant la cour constitutionnelle italienne¹⁵⁴⁹. La déclaration d'inconstitutionnalité équivaut à une abrogation¹⁵⁵⁰.

Le juge portugais (tous les juges) peut également être saisi après la promulgation d'une loi pour apprécier le respect d'une loi fondamentale (contrôle « *abstrait* »)¹⁵⁵¹. La décision d'inconstitutionnalité entraîne une annulation. Sa décision ne vaut qu'entre les parties¹⁵⁵².

¹⁵³⁶ *Ibid.*

¹⁵³⁷ *Ibid.*

¹⁵³⁸ *Ibid.*

¹⁵³⁹ *Ibid.*

¹⁵⁴⁰ *Ibid.*

¹⁵⁴¹ *Ibid.* .

¹⁵⁴² Sén., *Les recours devant le juge constitutionnel*, Étude de Législation comparée, n°208, septembre 2010, p.6 [<http://www.senat.fr/lc/lc208/lc208.pdf>].

¹⁵⁴³ *Idem*, p.13 à 18.

¹⁵⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁴⁵ *Idem*, p.19 à 23.

¹⁵⁴⁶ *Idem*, p.25 à 29.

¹⁵⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁴⁸ *Ibid.*

¹⁵⁴⁹ *Idem*, p. 31 à 34.

¹⁵⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵⁵¹ *Idem*, p.35 à 40.

¹⁵⁵² *Ibidem*.

Toutefois si dans trois affaires distinctes, la même norme est jugée inconstitutionnelle, les pouvoirs publics ont la possibilité de demander une annulation au juge constitutionnel par le biais du contrôle « *concret* »¹⁵⁵³.

Tous les tribunaux américains ont compétence pour procéder à un contrôle a posteriori¹⁵⁵⁴.

Le contrôle « *concret* » par la cour suprême des États-Unis se fait à l'occasion des affaires qui lui sont soumises¹⁵⁵⁵. L'invalidité ne concerne en principe que les parties au procès, mais en pratique elle a la valeur d'un précédent¹⁵⁵⁶.

393 - Plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité ont trait à l'environnement assurantiel, soit de manière directe, soit de manière indirecte en affectant le droit de la responsabilité civile^{1557 1558}. Des auteurs ont souligné, à juste titre, le caractère peu abondant de ce contentieux¹⁵⁵⁹. Pour autant, son existence témoigne de l'écueil des textes législatifs et constitue un nouveau moyen de défense dont les avocats auraient tort de se priver.

II) Pour une question de constitutionnalité relative à la violation de la liberté d'entreprendre par les plateformes ?

La violation de la liberté d'entreprendre des plateformes pourrait découler du non-respect des exigences de solvabilité imposées aux compagnies d'assurance traditionnelles (A). En anticipant sur les évolutions du marché, le financement participatif (crowdfunding) semble avoir prévenu de façon intéressante cette polémique (B).

A) La solvabilité des plateformes en question

394 - La solvabilité se situe au cœur de la régulation du secteur des assurances car elle garantit le respect des engagements souscrits dans le cadre des contrats qui les lient à leurs clients. L'exigence de solvabilité se répercute sur les primes d'assurance. Les provisions techniques

¹⁵⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁵⁴ *Idem*, p.41 à 43.

¹⁵⁵⁵ *Ibidem.*

¹⁵⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁵⁷ Jérôme KULLMANN, *op. cit.* note 1514, p. 268.

¹⁵⁵⁸ *Cf. Infra*, n° 132, 136, 141, 144, 152.

¹⁵⁵⁹ Luc MAYAUX, « QPC et assurance : pour le meilleur et pour le pire ? », *L'argus de l'assurance.com*, 21 juin 2011, p. consultée le 2 novembre 2013

[<http://www.argusdelassurance.com/reglementation/qpc-et-assurance-pour-le-meilleur-ou-pour-le-pire.49559>].

représentent les engagements de l'assureur. Il s'agit d'actifs de valeur équivalente soumis à des « règles d'éligibilité, de congruence et de dispersion »¹⁵⁶⁰.

À partir de 1973, le dispositif Solvabilité I a exigé des assureurs européens qu'ils disposent d'un montant de fonds propres, « la marge de solvabilité », supérieure à un niveau minimal : « l'exigence de marge de solvabilité »¹⁵⁶¹. La marge de solvabilité est constituée du capital de la société et des plus/moins-values latentes sur les placements financiers¹⁵⁶². L'exigence de marge de solvabilité est déterminée à l'aide des primes encaissées, des sinistres payés, des provisions mathématiques (en vie) et des dispositifs de réassurance.

Afin de prévenir les risques de marché (taux, change, volatilité, variation de cours), de contrepartie ou de crédit¹⁵⁶³ et harmoniser les normes applicables dans les États membres, la directive Solvabilité II a été adoptée. Elle repose sur trois piliers à l'instar des directives CRD (Bâle II) qui concernent les établissements de crédit¹⁵⁶⁴.

395 - La Directive Solvabilité II (Solvency II en anglais) a été votée par le Parlement européen le 22 avril 2009, adoptée par le Conseil de l'Union européenne le 10 novembre 2009 et entrée en vigueur le 7 janvier 2010¹⁵⁶⁵. Le premier pilier fixe des exigences quantitatives, le second détermine des exigences de nature qualitative, le troisième pilier a pour objet de favoriser une discipline de marché au travers d'obligations d'information renforcées¹⁵⁶⁶. Enfin, la directive Solvabilité II réforme totalement le contrôle interne¹⁵⁶⁷. Dans le cadre de la gestion des risques, il est notamment prévu que les sociétés d'assurance se livrent régulièrement à une évaluation interne du risque et de la solvabilité (« *Own Risk and Solvency Assessment* » : ORSA)¹⁵⁶⁸.

396 - Il est permis de douter du respect porté à la directive Solvency II par les plateformes spécialisées dans l'assurance.

¹⁵⁶⁰ Richard GHUELDRÉ, Gide LOYRETTE, François VANNESSON, « La Directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice », *RGDA*, n° 2010-03, 01 juillet 2010, p. 611.

¹⁵⁶¹ *Ibidem*.

¹⁵⁶² *Ibid.*

¹⁵⁶³ *Ibid.*

¹⁵⁶⁴ *Ibid.*

¹⁵⁶⁵ PE et Cons. UE, *Dir. sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II)*, 25 novembre 2009, 2009/138/CE.

¹⁵⁶⁶ Richard GHUELDRÉ, Gide LOYRETTE, François VANNESSON, op. cit. note 1560, p. 274.

¹⁵⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁶⁸ *Ibid.*

Aux États-Unis, une action en justice a été menée contre Uber au motif que les voitures Uber ne respecteraient pas la place nécessaire pour un fauteuil roulant plié dans la voiture¹⁵⁶⁹. Uber a plaidé être une simple plateforme pour s'abstenir des obligations reposant sur les entreprises de transport¹⁵⁷⁰. Uber tire partie d'un marché sans s'astreindre aux règles de ce marché. Il y a là une contradiction qu'il convient de renverser.

Néanmoins, le principe de mutabilité de la loi permet au législateur de modifier les règles édictées, même si ces règles s'avèrent préjudiciables pour certains¹⁵⁷¹. La loi ne crée pas de « *situation acquise* »¹⁵⁷². L'indemnisation de la suppression de certains droits reconnus à des professions et l'expérimentation permet aux personnes en situation défavorable du fait d'une réforme d'être indemnisées du préjudice subi¹⁵⁷³. Toutefois, la jurisprudence semble allouer de façon restrictive une indemnisation. Ainsi, l'augmentation du nombre de professionnels en activité ne peut donner lieu à indemnisation¹⁵⁷⁴. Selon Laurent VALLEE « *La transition numérique montre à quel point le processus d'innovation est incertain et volatil. Elle révèle aussi les difficultés d'un système juridique à s'adapter de manière suffisamment rapide* »¹⁵⁷⁵.

B) L'exemple d'un cadre adapté : le financement participatif

397 - Le financement participatif a connu un taux de croissance de 41,3% entre 2012 et 2014. Les chefs d'entreprises ont récolté 6,7 Milliards de \$ en 2014 dans le monde¹⁵⁷⁶.

L'ordonnance du 30 mai 2014¹⁵⁷⁷ prévoit la sécurisation des flux d'argent et oblige les plateformes à passer par des établissements réglementés de monnaie électronique pour l'argent qui transite sur les sites¹⁵⁷⁸. Deux statuts ont été créés et contrôlés par l'ORIAS : le statut de conseil en investissement participatif et celui d'intermédiaire en financement participatif

¹⁵⁶⁹ Evgeny MOROZOV, « L'intellectuel du net dégainé », *Philosophie Magazine*, n°97, Mars 2016, p. 30 et 31.

¹⁵⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁵⁷¹ Laurent VALLÉE, « Un droit de l'innovation ? », *C.C.C.*, n°52, 01/06/2016, p. 27.

¹⁵⁷² *Ibidem*.

¹⁵⁷³ *Ibid.*

¹⁵⁷⁴ *L. pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, cons. 77. Cons. const., 5 août 2015, 2015-715 DC.

¹⁵⁷⁵ Laurent VALLÉE, *op. cit.* note 1571, p. 276.

¹⁵⁷⁶ Haude-Marie THOMAS, « Le crowdfunding en cinq chiffres », 26 novembre 2015, *L'argus de l'assurance.com*, p. consultée le 2 février 2016

[<http://www.argusdelassurance.com/intermediaires/courtiers-cgpi/le-crowdfunding-en-cinq-chiffres.101097>].

¹⁵⁷⁷ *Ord. relative au financement participatif*, 30 mai 2014, n° 2014-559.

¹⁵⁷⁸ Haude-Marie THOMAS, *op. cit.* note 1576, p. 276.

(gestion d'une plateforme mettant en place des opérations de prêt)¹⁵⁷⁹¹⁵⁸⁰. Les acteurs des secteurs bancaires et financiers sont soumis à une législation étoffée¹⁵⁸¹. En participant à la mise en place d'un prêt ou d'une offre au public de titre, les organisateurs de plateforme de financement participatif doivent également y être soumis¹⁵⁸².

398 - En vertu de l'article L. 547-1 du Code monétaire et financier, les conseils en investissements participatifs sont des personnes morales exerçant à titre de profession habituelle une activité de conseil en investissement mentionnée au 5 de l'article L. 321-1 portant sur des offres de titres de capital et de titres de créance définies par décret.

Ces entités doivent être agréées par l'ACPR en tant que prestataires de services d'investissement¹⁵⁸³. En exception à ce principe, le conseiller en investissement peut conduire son activité sans un tel agrément¹⁵⁸⁴. Il reste cependant soumis à une obligation d'immatriculation, au respect de conditions d'exercice et à des règles de bonne conduite¹⁵⁸⁵.

Ainsi, à titre d'exemple, depuis le 1^{er} juillet 2016¹⁵⁸⁶, le conseil en investissement participatif est tenu de justifier à tout moment de l'existence d'un contrat d'assurance en vue de le couvrir contre les conséquences pécuniaires de sa responsabilité civile professionnelle¹⁵⁸⁷. En outre, l'installation d'une plateforme, réservant l'accès aux détails des offres aux investisseurs potentiels qui ont fourni leurs coordonnées et qui ont pris connaissance des risques et les ont expressément acceptés, est requise¹⁵⁸⁸. Sa rémunération peut prendre plusieurs formes : rémunération, commission, avantages non monétaires¹⁵⁸⁹. Elle doit avoir fait l'objet d'une information claire et précise sur son montant¹⁵⁹⁰.

¹⁵⁷⁹ *Ibidem.*

¹⁵⁸⁰ Thierry GRANIER, « Le statut des plateformes de souscription de titres financiers », *Bull. Joly*, n°12, 01 décembre 2014, p. 750.

¹⁵⁸¹ *Ibidem.*

¹⁵⁸² *Ibid.*

¹⁵⁸³ *Ibid.*

¹⁵⁸⁴ *Ibid.*

¹⁵⁸⁵ *Ibid.*

¹⁵⁸⁶ *D. relatif aux obligations d'assurance de responsabilité civile professionnelle des conseillers en investissements participatifs et des intermédiaires en financement participatif*, 16 juin 2016, n° 2016-799.

¹⁵⁸⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸⁸ *Ibid.*

¹⁵⁸⁹ *Ibid.*

¹⁵⁹⁰ *Ibid.*

Début 2015, 35 plateformes sont déjà enregistrées à l'ORIAS. Selon la Commission européenne, de nombreuses plateformes souhaitent s'exporter à l'étranger¹⁵⁹¹. En Europe, l'Italie et le Royaume-Uni ont également encadré cette activité¹⁵⁹².

399 - *Le développement fulgurant de l'économie collaborative semble constituer une menace pour l'activité d'assurance. En effet, les obligations des plateformes sont bien moindres que celles auxquelles sont tenus les intermédiaires d'assurance, qui vendent les produits d'assurance. Or, au regard de la liberté d'entreprendre et à l'instar des taxis, une question prioritaire de constitutionnalité pourrait être posée pour restreindre l'activité de ces plateformes d'assurance qui menacent l'opération d'assurance.*

¹⁵⁹¹ ACPR, *Rapp. d'activité*, 2014, p. 24

[https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acpr/publications/rapports-annuels/Rapport-activite-ABEIS-2014.pdf].

¹⁵⁹² *Ibidem*.

Conclusion du Titre 1

400 - Les droits à la sécurité juridique et à un procès équitable sont au cœur des problématiques de l'assureur.

En effet, dans les relations qu'il entretient avec l'ACPR, les recommandations, qui visent à mieux appliquer le droit, sont de plus en plus utilisées car elles permettent une grande réactivité aux évolutions des pratiques professionnelles. Or, ces recommandations vont parfois plus loin que la loi, ce qui menace le principe de sécurité juridique. Dans ces conditions, l'ouverture d'un recours pour excès de pouvoir apparaît opportune, d'autant que la recommandation a un effet obligatoire indirect. La CNIL et l'ACPR sont susceptibles d'infliger des sanctions à l'assureur. Leur pouvoir s'est accru récemment. La sanction est précédée d'un contrôle. Pour autant, le prononcé par une autorité administrative indépendante fait débat. Afin de répondre à cette problématique, la jurisprudence, puis la loi ont assujéti ces autorités aux dispositions de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Les fonctions de poursuite et de sanction doivent être séparées, l'assureur doit être informé de son droit d'opposition à la visite des locaux professionnels par la CNIL, l'ACPR est tenue par l'autorité de la chose jugée et l'assureur a le droit de se faire assister devant la Commission des sanctions.

401 - L'assurance n'échappe pas à la menace d'ubérisation. Contrairement aux plateformes, l'activité d'assurance obéit à un cadre strict et contraignant qui tend à protéger l'assuré. Ainsi, les assureurs doivent respecter les conditions d'honorabilité, de capacité, de solvabilité, d'immatriculation à l'ORIAS et d'information. Le 20 février 2012, une procédure disciplinaire a été ouverte à l'égard de la SARL Cabinet de courtage Innocent Assurances au motif que cette société ne remplirait pas les conditions d'exercice de l'activité d'intermédiation¹⁵⁹³. En effet, elle n'était pas immatriculée à l'ORIAS alors qu'elle proposait de nouveaux contrats conclus par l'intermédiaire de la présente société du gérant et ce malgré l'absence de commission. En outre, cette société n'aurait pas souscrit de contrat de responsabilité civile professionnelle imposé par l'article L.512-6 du Code des assurances même si le dirigeant avait cherché à en obtenir un. Par ailleurs, l'identité de la société ne figure sur aucun des documents

¹⁵⁹³ ACPR, Com. des sanct, 12 décembre 2012, n°2012-02.

contractuels ou précontractuels des dossiers clients examinés par les contrôleurs violant ainsi l'article L.520-1 du Code des assurances. Enfin, ce courtier aurait méconnu son devoir de conseil prévu à l'article L.520-1 du Code des assurances car les besoins et exigences des clients n'avaient pas été formulés par écrit et de nombreuses anomalies avaient été relevées dans le recueil des informations nécessaires à l'établissement et à la tarification des contrats d'assurance proposés. Dans ces conditions, le Président de la Commission des sanctions a prononcé à l'encontre de la société Cabinet de courtage Innocent Assurances, de M. et Mme Innocent une interdiction d'exercer une activité d'intermédiation en matière d'assurance pour une durée de 10 ans et leur a imposé de supporter la charge des frais de procédure. En outre, M. Innocent s'est vu infliger une sanction financière de 20 000 euros et Mme Innocent de 5 000 euros. Les obligations des assureurs et des intermédiaires ont été renforcées par la directive IDD.

Les plateformes agissent quant à elles dans un cadre très souple. Elles sont tenues à une obligation d'information loyale, claire et transparente, sur les conditions générales d'utilisation du service d'intermédiation, les modalités de référencement, de classement et de déréférencement des offres mises en ligne, la qualité de l'annonceur, les droits et obligations en matière civile et fiscale ainsi que sur les modalités de publication et de traitement des avis mis en ligne. En outre, elles doivent mettre à disposition des professionnels un espace permettant de communiquer aux consommateurs les informations prévues aux articles L. 221-5 et L. 221-6.

Pour parer à cette menace, il peut être recouru à la question prioritaire de constitutionnalité en s'interrogeant sur la licéité des activités des plateformes d'assurance au regard de la liberté d'entreprendre. En effet, outre les obligations précédemment énoncées, les plateformes n'offrent pas les garanties proposées par l'assureur et liées à sa solvabilité, gage de l'exécution de ses obligations.

Titre 2. Le rôle social de l'assurance menacé

402 - Si les droits fondamentaux de l'assureur sont parfois mis en péril, c'est peut-être en raison du rôle essentiel qu'occupe l'assurance dans la société. En effet, notre société est une société du risque et partant assurantielle, pour reprendre les terminologies employées par Ulrich Beck et François Ewald¹⁵⁹⁴¹⁵⁹⁵.

Le risque peut être pris en charge par l'assurance, par la solidarité (système public) ou par un système mixte (exemples : fonds de garantie)¹⁵⁹⁶.

La couverture de la prise de risque par les assureurs favorise l'initiative et le développement économique et social d'un pays. Ainsi, lors du séisme du 10 janvier 2010 survenu à Haïti, seuls 3 % des particuliers et 15 % des entreprises étaient couverts selon le Président de la Chambre de Commerce Haïtiano-Américaine¹⁵⁹⁷.

Les assurances jouent donc un rôle social qui leur confère un statut et un régime spécifique dans la société. L'histoire de l'assurance témoigne d'ailleurs de ce rôle¹⁵⁹⁸. Depuis, sa place dans la société n'a cessé de croître.

Elle indemnise les victimes d'accidents, elle permet à une entreprise d'échapper à la faillite et de sauver des emplois en prenant en charge les impayés d'un client, en couvrant les conséquences d'un incendie. Elle est à l'écoute des dernières avancées scientifiques et technologiques afin de diminuer le risque ou mieux le maîtriser¹⁵⁹⁹.

L'assurance est donc une condition du développement économique d'un pays¹⁶⁰⁰.

Il s'agit de voir en quoi l'assureur joue un rôle social, en dehors de sa fonction classique d'indemnisation des sinistres (Titre 1) pour ensuite passer en revue les réformes qui impactent son activité et pour lesquelles un assouplissement est préconisé ou des éclaircissements être apportés (Titre 2).

¹⁵⁹⁴ Ulrich BECK, *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Aubier, 2001

¹⁵⁹⁵ François Ewald, *Histoire de l'Etat-Providence*, Paris, Grasset, 1996.

¹⁵⁹⁶ Xavier LEDUCQ, « Risques, prévention et assurance : une vision convergente des deux juridictions suprêmes ? », *Gaz. Pal.*, n°231, 18 août 2012, p.7.

¹⁵⁹⁷ Info-Solidarité, « L'assurance : un outil de développement », 5 octobre 2014, p. consultée le 16 mai 2016 [<http://info-solidarite.blogspot.fr/2011/05/assurance-outil-de-developpement.html>].

¹⁵⁹⁸ Cf. *Infra*, n°2 à 3.

¹⁵⁹⁹ Andràs NOVEMBER Valérie NOVEMBER, « Risque, assurance et irréversibilité », *RESS*, 2004, p.161-179. [<https://ress.revues.org/475>].

¹⁶⁰⁰ Info-Solidarité, *op. cit.* note 1597, p. 281.

Chapitre 1. La contribution des assureurs aux problématiques de société

403 - Pour faire face à leur responsabilité, les assureurs ont développé une connaissance accrue des risques.

La prévention leur est apparue nécessaire pour assurer la rentabilité des produits commercialisés et garantir une meilleure mutualisation¹⁶⁰¹. La Cour de cassation leur a d'ailleurs reconnu ce rôle et insiste sur la nécessité d'assortir la prévention de sanctions pénales et de mettre en œuvre le principe de précaution¹⁶⁰².

A la prévention des risques, s'est ajoutée l'idée de développer des offres citoyennes pour favoriser les comportements prudents et récompenser des assurés soucieux de leur environnement.

Les assureurs ont alors établi des actions de prévention des risques et de responsabilité sociale des entreprises (Section 1), parallèlement au financement des risques, financement global puisqu'il recouvre des personnes mêmes non assurées ou a priori non éligibles à l'assurance (Section 2).

Section 1. La prévention des risques et le développement de la responsabilité sociale des entreprises

404 - Les compagnies d'assurance ne se cantonnent plus à intervenir en cas de sinistre. Elles souhaitent faire profiter leurs assurés des connaissances du risque qu'elles ont acquises en prévenant les sinistres (§1) et en devenant des acteurs de premier plan en matière de responsabilité sociale des entreprises (§2).

¹⁶⁰¹ Xavier LEDUCQ, *op. cit.* note 1596, p. 281.

¹⁶⁰² *Ibidem.*

§1. Le développement des campagnes d'information des assurés sur les risques et les moyens de les contrer

405 - Tous les acteurs du monde de l'assurance sont mobilisés afin de prévenir les sinistres (I). Pour ce faire, de nombreux canaux de communication sont utilisés (II).

I) La prévention par les acteurs du monde de l'assurance

La plupart des assureurs mènent individuellement des campagnes de prévention (A). La prévention est parfois mise en œuvre par les membres de la Fédération Française de l'Assurance (B) mais également par les fonds de garantie, financés en grande partie par les assureurs (C)

A) La prévention des risques au cœur des problématiques des assureurs

406 - Les compagnies d'assurance proposent de plus en plus en de services de prévention. Afin de garantir la rentabilité des produits et protéger les assurés contre les risques, notamment émergents, les compagnies d'assurance poussent leurs assurés à adopter des comportements prudents¹⁶⁰³. Leur connaissance du risque permet d'éviter la survenance de sinistres qui pourraient être catastrophiques pour la société¹⁶⁰⁴.

Ainsi, des compagnies proposent de mettre en relation des grandes entreprises avec des spécialistes qui détectent les risques potentiels et définissent les mesures de sécurité à adopter¹⁶⁰⁵. Le contrat cybersecure d'AXA qui couvre les risques numériques des entreprises propose une mise en relation avec un cabinet spécialisé dans la fraude informatique au moment de la souscription en vue de diagnostiquer le degré d'exposition au risque de l'entreprise. Swiss Re a demandé aux grandes entreprises qu'elle réassurait de suivre des méthodes de production réduisant leurs émissions de gaz à effet de serre sous peine de majorer considérablement leurs primes¹⁶⁰⁶. La Macif offre un détecteur de fumée adapté aux personnes

¹⁶⁰³ Andràs NOVEMBER Valérie NOVEMBER, *op. cit.* note 1599, p. 281.

¹⁶⁰⁴ *Ibidem.*

¹⁶⁰⁵ *Ibid.*

¹⁶⁰⁶ *Ibid.*

sourdes et malentendantes¹⁶⁰⁷. En outre, elle a mis en place un dispositif de protection de l'habitat à distance comportant une centrale d'alarme, un détecteur de fumée, un clavier de commandes et une application mobile de pilotage à distance¹⁶⁰⁸. L'information juridique illimitée figure dans la plupart des contrats d'assurance de protection juridique afin de prévenir la survenance du risque juridique.

Il est parfois difficile d'estimer le nombre de sinistres évités grâce aux mesures de prévention. Ainsi, selon Nicolas Thouet « *beaucoup de compagnies d'assurance ont encore du mal à évaluer le retour sur investissements des solutions de prévention pour leurs entreprises clientes* »¹⁶⁰⁹. Or, cet élément est clé car les économies réalisées grâce à la prévention contribuent à son succès.

Il est intéressant de noter que les mesures adoptées par les assureurs sont conformes à la volonté des Hautes juridictions. La Cour de cassation et le Conseil d'État préconisent de prévenir les risques afin de garantir l'assurabilité et de responsabiliser les acteurs¹⁶¹⁰.

Le Conseil d'État propose d'inciter financièrement les assurés à adopter des comportements prudents¹⁶¹¹. Des réductions de primes pourraient être offertes aux assurés vigilants¹⁶¹². En cas de sinistre, l'indemnisation dépendrait du comportement de l'assuré¹⁶¹³.

Pour la Cour de cassation, les comportements prudents sont susceptibles d'être promus par le droit pénal¹⁶¹⁴. Ce droit commence d'ailleurs à se saisir de la question¹⁶¹⁵. La publicité en faveur du tabac est réprimée pénalement (loi Evin)¹⁶¹⁶. Selon la Haute Cour, la prévention suppose également de reconnaître son corollaire, le principe de précaution¹⁶¹⁷.

¹⁶⁰⁷ Marie BOURDELLES, « Assurance habitation : la MACIF joue la carte de la prévention connectée », *L'Argus de l'assurance.com*, 12 avril 2016, p. consultée le 12 mai 2016

[<http://www.argusdelassurance.com/produits-services/assurance-habitation-la-macif-joue-la-carte-de-la-prevention-connectee.105999>].

¹⁶⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁰⁹ Nicolas THOUET, « A la recherche d'un modèle économique pour la prévention », *L'argus de l'assurance.com*, 16 octobre 2015, p. consultée le 16 mars 2016

[<http://www.argusdelassurance.com/acteurs/a-la-recherche-d-un-modele-economique-pour-la-prevention.99372>].

¹⁶¹⁰ Xavier LEDUCQ, *op. cit.* note 1596, p. 281.

¹⁶¹¹ *Ibidem*.

¹⁶¹² *Ibid.*

¹⁶¹³ *Ibid.*

¹⁶¹⁴ *Ibid.*

¹⁶¹⁵ *Ibid.*

¹⁶¹⁶ *Ibid.*

¹⁶¹⁷ *Ibid.*

B) La prévention par les membres de la Fédération Française de l'Assurance

407 - Par leur rôle central dans la gestion du risque, les assureurs ont développé des campagnes d'information afin d'aviser les assurés sur les risques et les moyens de les contrer. Créée en 2010, l'association Assureurs prévention regroupait la Fédération française des sociétés d'assurances et les sociétés adhérentes à la Fédération française des sociétés d'assurances (désormais Fédération Française de l'Assurance)¹⁶¹⁸. Initialement, les actions de prévention concernaient la route et la santé mais au vu du caractère polymorphe du risque, les assureurs ont décidé de tenter de prévenir dans tous les domaines¹⁶¹⁹. La prévention consiste à informer les Français sur les dangers auxquels ils sont exposés et leur indiquer les gestes simples à effectuer¹⁶²⁰. Pour cela, des enquêtes sont menées (exemple : enquête sur le niveau d'activité physique ou sportive et de sédentarité de la population française adulte réalisée en 2014), des vidéos et des dossiers sont réalisés et des quiz et des témoignages sont mis à la disposition des assurés¹⁶²¹. Pour approfondir sa connaissance des risques, l'association Assureurs Prévention s'appuie sur le Conseil d'Orientation Scientifique d'Assureurs Prévention (COSAP)¹⁶²².

En outre l'association Assureurs Prévention a pour partenaires l'association Prévention Routière, la FNATH (association des accidentés de la vie), l'UNAFTC (Union Nationale des Associations de Familles de Traumatisés Crâniens)¹⁶²³.

En 1995, le Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurance a mis en place l'association Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurance Prévention¹⁶²⁴. Par cette structure, il est mené des actions de prévention¹⁶²⁵.

Le site du GémaPrévention comporte des dossiers thématiques présentant les risques et les moyens de les contrer, les gestes qui sauvent (par exemple, que faire en cas de suffocation

¹⁶¹⁸ Attitude prévention, « Qui sommes-nous ? », p. consultée le 5 mars 2016 [http://www.assureurs-prevention.fr/sites/jcms/pb_5949/fr/l-association].

¹⁶¹⁹ *Ibidem.*

¹⁶²⁰ *Ibid.*

¹⁶²¹ *Ibid.*

¹⁶²² *Ibid.*

¹⁶²³ *Ibid.*

¹⁶²⁴ *Ibid.*

¹⁶²⁵ *Ibid.*

survenant lors du passage d'un corps étranger dans les voies aériennes ?)¹⁶²⁶. On y retrouve également des conseils adaptés à l'âge, au lieu et aux risques¹⁶²⁷.

Avec la fusion du Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurance et de la Fédération française des sociétés d'assurances (désormais Fédération Française de l'Assurance), les actions de prévention devraient être renforcées.

C) La prévention par les fonds de garantie

408 - Le Fonds de Garantie mène également des actions de prévention sur la non-assurance et ses conséquences¹⁶²⁸. En effet, en 2009, 81 799 infractions ont été relevées pour défaut d'assurance¹⁶²⁹ et 73,4 millions d'euros ont été réglés aux victimes de la non assurance¹⁶³⁰. A ce sujet, le Fonds de garantie réalise des actions de prévention lors du Mondial de l'Automobile¹⁶³¹.

II) La prévention par les canaux web, tv et radio et en partenariat avec l'État

409 - Les associations proposent d'envoyer les brochures ou les DVD relatives à la prévention. Toutefois, pour mener à bien les campagnes de prévention des accidents de la vie et sensibiliser un grand nombre de personnes aux risques qui impactent les assureurs mais également le système de sécurité sociale, de grandes campagnes de prévention TV et Radio pourraient être développées à l'initiative de l'État et en collaboration avec les assureurs. De nombreuses campagnes concernent aujourd'hui la sécurité routière, la santé, les dangers liés à Internet. Au regard de ses impacts économiques et humains, la communication sur la prévention des accidents de la vie mérite d'être renforcée.

¹⁶²⁶ *Ibid.*

¹⁶²⁷ *Ibid.*

¹⁶²⁸ FG, « Conduire ou s'assurer, ce n'est pas une question de choix », *dossier de presse*, 2010 [[http://www.fondsdegarantie.fr/images/DP%20Non%20assurance%202010\(2\).pdf](http://www.fondsdegarantie.fr/images/DP%20Non%20assurance%202010(2).pdf)].

¹⁶²⁹ Ministère de l'intérieur, *Bilan du comportement des usagers de la route*, 2009

[Bilan du comportement des usagers de la route en 2009 du Ministère de l'Intérieur].

¹⁶³⁰ FG, *op. cit.* note 1628, p. 286.

¹⁶³¹ *Ibidem.*

§2. La reconnaissance de la responsabilité sociale des entreprises par les assureurs

410 - La responsabilité sociale des entreprises (également dénommée RSE) occupe une place de plus en plus importante dans la vie des affaires (I). Les compagnies d'assurance figurent parmi les acteurs qui favorisent son développement (II)

I) La responsabilité sociale des entreprises

La notion de responsabilité sociale des entreprises évoque l'idée d'entreprise citoyenne (A), apparue tardivement dans le monde des affaires (B) et qui fait débat pour ce qui concerne les conséquences juridiques (C).

A) La notion de responsabilité sociale des entreprises

411 - La responsabilité sociale des entreprises peut être définie comme :

« la maîtrise par une organisation des impacts de ses décisions et activités sur la société et sur l'environnement, se traduisant par un comportement éthique et transparent qui contribue au développement durable, y compris à la santé et au bien-être de la société ; prend en compte les attentes des parties prenantes ; respecte les lois en vigueur tout en étant en cohérence avec les normes internationales de comportement ; et qui est intégré dans l'ensemble de l'organisation et mis en œuvre dans ses relations (norme internationale ISO 26000) »¹⁶³².

La responsabilité sociale des entreprises traduit l'idée d'entreprise citoyenne¹⁶³³ et constitue *« l'une des composantes de leur identité »¹⁶³⁴.*

B) L'avènement de la responsabilité sociale des entreprises

412 - A l'origine, beaucoup étaient d'avis que la personnalité morale était incompatible avec l'adoption d'un comportement éthique. Ainsi, Ripert affirmait que *« ces personnes, dites*

¹⁶³² François Guy TREBULLE, « Responsabilité sociale des entreprises (entreprise et éthique environnementale) », *D. soc.*, mars 2003 (actualisation janvier 2014).

¹⁶³³ *Ibidem.*

¹⁶³⁴ *Ibid.*

morales, n'ont pas de vie morale »¹⁶³⁵. Aux États-Unis est apparue une démarche d'investissement soucieuse de l'environnement et des droits fondamentaux¹⁶³⁶. C'est le début de l'investissement socialement responsable.

La responsabilité sociale des entreprises s'est développée en Union européenne sous l'impulsion de la Commission européenne via son livre vert « *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises* » de juillet 2001 (COM)¹⁶³⁷. La Commission européenne y affirmait que « *toutes les sociétés cotées en bourse comptant au moins 500 personnes sont invitées à décrire leur "triple approche" dans les rapports annuels destinés aux actionnaires, qui permet de mesurer leurs résultats par rapport à certains critères économiques, environnementaux et sociaux* »¹⁶³⁸.

En outre, les préoccupations des consommateurs et des investisseurs ont favorisé également la responsabilité sociale des entreprises¹⁶³⁹, les actionnaires et les consommateurs souhaitant parfois que l'entreprise se conforme à leur éthique personnelle¹⁶⁴⁰. Ainsi, pour C. Malecki, « *l'impératif de transparence et la notion de développement durable succèdent à l'information des actionnaires, idée maîtresse de la loi du 24 juillet 1966* »¹⁶⁴¹.

La responsabilité sociale des entreprises permet donc de prendre l'intérêt des actionnaires mais également des parties prenantes « *stakeholders* »¹⁶⁴² qui regroupe les salariés, les clients, les fournisseurs, les concurrents, les voisins, les associations et les collectivités locales¹⁶⁴³.

Les drames environnementaux et humains, les évolutions de la science contribuent au développement de la responsabilité sociale des entreprises car ils inspirent de la crainte¹⁶⁴⁴.

Les labels, les certifications ISO, les codes de conduite matérialisent l'adhésion de l'entreprise à une démarche qu'elle promeut¹⁶⁴⁵.

Les compagnies d'assurance adoptent un comportement socialement responsable et incitent de plus en plus leurs assurés à suivre une telle démarche. En juin 2012, à Rio de Janeiro, 26

¹⁶³⁵ RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, 1947, p. 79.

¹⁶³⁶ François Guy TREBULLE, *op. cit.* note 1632, p. 287.

¹⁶³⁷ *Ibidem.*

¹⁶³⁸ COM [2001] 264 final/2.

¹⁶³⁹ François Guy TREBULLE, *op. cit.* note 1632, p. 287.

¹⁶⁴⁰ *Ibidem.*

¹⁶⁴¹ C. MALECKI, « Informations sociales et environnementales : de nouvelles responsabilités pour les sociétés ? », *D.*, 2003, chron. 818.

¹⁶⁴² François Guy TREBULLE, *op. cit.* note 1632, p. 287.

¹⁶⁴³ A. SOBCZAK, « Réseaux de sociétés et Codes de conduite : un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes », *LGDJ*, 2002, p.50.

¹⁶⁴⁴ François Guy TREBULLE, *op. cit.* note 1632, p. 287.

¹⁶⁴⁵ *Ibidem.*

compagnies d'assurance ont signé les Principes pour l'Assurance Responsable (PSI : Principles for Sustainable Insurance) sous l'égide du programme des Nations Unies pour l'Environnement (PNUE)¹⁶⁴⁶. Elles s'engagent alors à intégrer dans leur économie des critères environnementaux, sociaux et de gouvernance¹⁶⁴⁷.

C) La responsabilité sociale des entreprises : une source de responsabilité ?

413 - La responsabilité sociale des entreprises pose la question de la mise en cause de cette dernière en cas de non-respect de ses engagements. Plusieurs fondements juridiques sont susceptibles d'être retenus.

La responsabilité civile pour faute semble être la plus adaptée¹⁶⁴⁸. En effet, une faute pourrait découler de la violation d'engagements adoptés¹⁶⁴⁹. Ainsi, la chambre sociale a sanctionné l'employeur qui, en matière de licenciement, « *ne s'était pas conformé à ses propres directives* »¹⁶⁵⁰ selon l'adage « *Tu patere legem quam fecisti* [subis les conséquences de ta propre loi] »¹⁶⁵¹.

Le recours au quasi-contrat peut également se poser¹⁶⁵². L'article 1371 du code civil dispose que « *les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties* ». Or, l'adhésion à une démarche responsable et sociale est un fait volontaire de l'entreprise, il en résulte un engagement de sa part vis-à-vis des tiers¹⁶⁵³.

II) Les engagements sociaux pris par les compagnies d'assurance

Les compagnies d'assurance sont des acteurs clés dans le développement de la responsabilité sociale des entreprises, en ce qu'ils la favorisent dans leurs offres (A) mais également dans le pilotage global de leur activité (B)

¹⁶⁴⁶ AXA, « Engagements », p. consultée le 14 mai 2016 [<https://www.axa.com/fr/a-propos-d-axa/engagements>].

¹⁶⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁴⁸ François Guy TREBULLE, *op. cit.* note 1632, p. 287.

¹⁶⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁵⁰ Soc., 13 oct. 1993, n°89-43989, Dr. soc. 1993.966.

¹⁶⁵¹ V. BOYER et ROLAND, *Adages du droit français*, n°449, p. 910

¹⁶⁵² François Guy TREBULLE, *op. cit.* note 1632, p. 287.

¹⁶⁵³ *Ibidem*.

A) L'intégration des engagements sociaux dans la démarche assurantielle

Parmi les engagements sociaux pris par les compagnies d'assurance, deux méritent notre attention : les engagements pris pour protéger l'environnement (1) et ceux pour prévenir et gérer les risques psychosociaux (2).

1° L'exemple du risque environnemental

414 - L'environnement représente le terrain de prédilection de la responsabilité sociale des entreprises car il constitue un risque supplémentaire pour les entreprises assurées, a fortiori lorsqu'il s'agit d'un industriel pouvant répondre des conséquences de la pollution¹⁶⁵⁴.

Ainsi, pour accompagner les entreprises dans la gestion de ce risque nouveau, AXA a mis en place un contrat tendant à assurer les conséquences de la responsabilité environnementale¹⁶⁵⁵. Le contrat GREEN prévoit notamment des garanties de dépollution des sols et des eaux, de décontamination des biens mobiliers et immobiliers, l'indemnisation du préjudice écologique¹⁶⁵⁶. En outre, des services spécifiques sont prévus afin de faire face à une crise : assistance téléphonique 24h/24, accès à une charte pour la gestion des risques environnementaux¹⁶⁵⁷.

2° L'exemple des risques psychosociaux

415 - Les risques psychosociaux correspondent à des situations de stress, de violences internes commises par des salariés ou dirigeants et externes commises par des clients, concurrents, fournisseurs¹⁶⁵⁸.

Selon une enquête SUMER réalisée en 2010, en France, 35 % des salariés déclarent subir au moins 3 contraintes de rythme de travail, 57 % déclarent avoir un rythme de travail imposé par une demande extérieure obligeant à une réponse immédiate, 27 % disent être soumis à des contrôles ou surveillances permanents exercés par la hiérarchie, 56 % disent devoir

¹⁶⁵⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵⁵ AXA, « Risques environnementaux », p. consultée le 5 mai 2016 [<https://entreprise.axa.fr/responsabilite-civile/risques-environnementaux.html>].

¹⁶⁵⁶ *Ibidem.*

¹⁶⁵⁷ *Ibid.*

¹⁶⁵⁸ INRS, *Risques psychosociaux*, 15/01/2015, p. consultée le 20 mai 2016 [<http://www.inrs.fr/risques/psychosociaux/ce-qu-il-faut-retenir.html>].

interrompre une tâche pour en faire une autre non prévue et pour 44 % de ceux qui sont concernés, cela perturbe leur travail¹⁶⁵⁹. 36 % déclarent ne pas pouvoir faire varier les délais fixés pour réaliser leur travail¹⁶⁶⁰.

Ces risques ont donc bien souvent des conséquences sur la santé des salariés et sur la santé financière de l'entreprise dans la mesure où elle peut générer de l'absentéisme, du turn over et dégrader l'ambiance de travail¹⁶⁶¹.

D'après un sondage Ifop (Thouet, 2011), à la question : « *Quel rôle devrait jouer l'assureur dans la prévention des RPS ?* », 58 % des 501 DRH et dirigeants d'entreprises françaises interrogés estiment que les assureurs ont un rôle important à jouer. 57 % prêtent à l'assureur un rôle d'acteur-clé dans la prévention des risques psychosociaux, 56 % souhaiteraient obtenir des conseils, alors que 44 % attendent une proposition de contrat pour un accompagnement psychologique¹⁶⁶².

416 -L'assurabilité des risques psychosociaux est peu aisée en raison du caractère très subjectif du mal être au travail, variant d'un individu à l'autre, selon son histoire et sa personnalité¹⁶⁶³. Les risques psychosociaux ne sont donc pas définis avec précision par la science ou le droit¹⁶⁶⁴. Le droit s'est alors contenté d'imposer à l'employeur de « *prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* »¹⁶⁶⁵. Il s'agit d'une obligation de résultat d'après un arrêt de 2005 de la Cour de cassation^{1666 1667}.

Les assureurs commencent à prendre en compte ce phénomène. Ainsi, le contrat Responsabilité des Dirigeants d'AXA prend en charge les conséquences pécuniaires pour réparation du préjudice subi si la responsabilité de l'employeur est reconnue pour un risque

¹⁶⁵⁹ DARES, *L'évolution des risques professionnels dans le secteur privé entre 94 et 2010 : premiers résultats de l'enquête SUMER*, 16 mars 2010, n°023 [<http://dares.travail-emploi.gouv.fr/dares-etudes-et-statistiques/etudes-et-syntheses/dares-analyses-dares-indicateurs-dares-resultats/article/l-evolution-des-risques-professionnels-dans-le-secteur-prive-entre-1994-et-2010>].

¹⁶⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶⁶¹ INRS, *op. cit.* note 1658, p. 290 [<http://www.inrs.fr/risques/psychosociaux/ce-qu-il-faut-retenir.html>].

¹⁶⁶² Wim VAN WASSENHOVE, Mathilde BELLANGER, « *Le rôle de l'assurance dans la gestion des risques psychosociaux en entreprise* », *Risques*, n°95, 2013, p. 6 [<https://hal-mines-paristech.archives-ouvertes.fr/hal-00918426>].

¹⁶⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁶⁷ Soc, 29 juin 2005, Bull. n° 219.

psychosocial (sauf faute intentionnelle du dirigeant)¹⁶⁶⁸. En outre, la plupart des contrats de protection juridique à destination des entreprises les assurent en cas de poursuites pour des faits de harcèlement ou de discrimination.

Par ailleurs, les compagnies d'assurance se sont engagées vis-à-vis de leurs salariés à prévenir ces risques. Ainsi, le groupe MAIF a signé le 16 janvier 2014 avec cinq organisations syndicales un accord sur la qualité des conditions de vie au travail et la prévention des risques psychosociaux¹⁶⁶⁹. Groupama a mis en place un accord similaire, effectif depuis le 19 décembre 2014¹⁶⁷⁰. En 2015, April a mis à disposition de ses salariés un numéro dédié en vue de leur fournir une aide en cas de coup dur¹⁶⁷¹.

B) L'intégration des engagements sociaux dans la gestion globale des entreprises d'assurance

Pour illustrer l'engagement de l'assureur, il convient de passer en revue deux actions d'AXA en matière de protection de l'environnement (1) et de lutte contre la violence faite aux femmes (2).

1° L'exemple de l'engagement d'AXA pour l'environnement

417 - AXA est membre fondateur d'Entreprise pour l'Environnement (EpD) qui favorise une protection plus efficace de l'environnement¹⁶⁷² et de l'ORSE (observatoire sur la responsabilité sociétale des entreprises) dont l'objectif est de réaliser des études sur la responsabilité sociétale des entreprises et notamment sur l'environnement¹⁶⁷³.

En outre, AXA est membre de Carbon Disclosure Project (CDP) afin notamment d'aider les investisseurs institutionnels à évaluer l'impact du changement climatique sur leurs contrats et encourager les assurés à réduire leurs émissions de CO₂¹⁶⁷⁴.

¹⁶⁶⁸ AXA, « Responsabilité civile du dirigeant », p. consultée le 5 juin 2016 [<https://entreprise.axa.fr/responsabilite-civile-dirigeant.html#panel2>].

¹⁶⁶⁹ L'Argus de l'assurance.com, « Risques psychosociaux », p. consultée le 5 juin 2016 [<http://www.argusdelassurance.com/risques-psychosociaux/>].

¹⁶⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁶⁷¹ *Ibid.*

¹⁶⁷² AXA, « Engagements », p. consultée le 14 mai 2016 [<https://www.axa.com/fr/a-propos-d-axa/engagements>].

¹⁶⁷³ *Ibidem*.

¹⁶⁷⁴ *Ibid.*

Cette entreprise a signé la déclaration de Kyoto de l'Association de Genève sur le changement climatique, s'engageant à jouer un rôle majeur dans l'effort mondial pour contrer les risques climatiques¹⁶⁷⁵ et a approuvé l'engagement « *Caring for Climate* », The Business Leadership Platforme afin de lutter contre le changement climatique en adoptant des solutions pratiques¹⁶⁷⁶. Enfin, AXA adhère à la « *Finance Initiative* » du programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) afin que la finance joue un rôle dans la promotion d'un développement économiquement, socialement et écologiquement durable¹⁶⁷⁷.

2° L'exemple de l'engagement d'AXA Protection Juridique pour lutter contre la violence faite aux femmes

418 – Selon l'Organisation mondiale de la Santé, 35 % des femmes sont exposées à une forme de violence au cours de leur vie et 38 % des meurtres sont le fait de leur partenaire masculin¹⁶⁷⁸. Selon la Banque mondiale, le risque de violence conjugale et de viol est plus fort pour les femmes de 15 à 44 ans que le risque de cancer¹⁶⁷⁹.

Pour lutter contre ce fléau, AXA Protection Juridique a lancé le 2 décembre 2014 un projet, Elle's Angels¹⁶⁸⁰. Cinq associations sont partenaires de ce programme : l'ISG (Institut de Santé Génésique), le FIT (Une femme un toit), le Tremplin 94, Elle's imagine'nt, Led by her¹⁶⁸¹. Ce programme prévoit une levée de fonds pour financer les procédures judiciaires des clientes victimes prises en charge par les associations partenaires, des Teambuildings afin d'aider les associations à s'améliorer au quotidien et un mécénat de compétence en mettant à disposition des femmes victimes de violences des juristes d'AXA Protection Juridique¹⁶⁸². L'engagement d'AXA Protection Juridique a été récompensé en avril 2016. Cette entreprise a été élue Entreprise Citoyenne aux Argus d'Or 2016.

Ce programme tend à améliorer l'image de l'entreprise, à la rendre plus humaine et renforce la confiance que lui accorde les assurés.

¹⁶⁷⁵ *Ibid.*

¹⁶⁷⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷⁷ *Ibid.*

¹⁶⁷⁸ Organisation mondiale de la santé, Centre des médias, « La violence à l'encontre des femmes », novembre 2016 [<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/fr/>].

¹⁶⁷⁹ Nations Unies, « Violence à l'égard des femmes : état des lieux » [<http://www.un.org/fr/women/endviolence/situation.shtml>].

¹⁶⁸⁰ AXA, « AXA Prévention met à l'honneur Elle's angels », 25 novembre 2015, p. consultée le 2 décembre 2016 [<https://www.axaprevention.fr/axa-prevention-elle-s-angels.>].

¹⁶⁸¹ *Ibidem.*

¹⁶⁸² *Ibid.*

Section 2. Le financement par les assureurs des problématiques de société

419 - En dehors des actions de prévention et sociale ou sociétale, les assureurs contribuent financièrement aux problématiques de société en finançant les sinistres rencontrés par des personnes, même non assurées (§1) et via les obligations qui leur sont faites ainsi qu'à leur clients d'assurer ou de s'assurer (§2).

§1. La contribution des assureurs à des régimes de protection des individus, même non assurés

420 - Les assureurs contribuent au financement des fonds de garantie, qui protègent des victimes, même non assurées (I), partagent parfois le financement de risques exceptionnels avec l'État (II) et contribuent au financement de l'aide juridictionnelle permettant à tout justiciable d'accéder au droit et à la justice (III)

I) Le financement des Fonds de Garantie

L'action des fonds de garantie est similaire à celle des assureurs (A), fonds que les assureurs financent pleinement (B).

A) L'action des Fonds de Garantie

L'action des fonds de garantie est similaire à celle des assureurs dans la mesure où ils indemnisent les victimes, exercent les recours subrogatoires contre les responsables (1) et tentent de prévenir les sinistres de grande ampleur (2).

1° L'indemnisation des victimes et les recours contre les responsables de dommages

421 - Le Fonds de Garantie assure aux victimes une indemnisation et exerce les recours contre les responsables de dommages¹⁶⁸³.

¹⁶⁸³ FG, « Etre là pour accompagner et indemniser les victimes », p. consultée le 3 mars 2016 [<http://www.fondsdegarantie.fr/indemniser>].

De par sa mission, le fonds d'indemnisation a une vocation sociétale¹⁶⁸⁴.

Selon Véronique BOST-LAGIER « *La mise en place des fonds conduit à un déplacement de la charge de la réparation vers la solidarité nationale* »¹⁶⁸⁵. En les finançant, les assureurs contribuent à cette logique.

En outre, vis-à-vis des auteurs, l'action de remboursement tend à dissuader les responsables de récidiver¹⁶⁸⁶. En effet, les fonds d'indemnisation peuvent exercer une action récursoire contre les responsables via la technique de la subrogation personnelle¹⁶⁸⁷. Ceci permet d'alléger le coût social de la réparation¹⁶⁸⁸.

Toutefois, l'exercice du recours subrogatoire dépend des fonds¹⁶⁸⁹. Par exemple, au titre de l'article L.3122-4 alinéa 1^{er} du Code de la santé publique, l'action récursoire des fonds d'indemnisation des victimes contaminées par le virus du sida est conditionnée à la démonstration d'une faute commise par l'auteur du dommage ou son assureur¹⁶⁹⁰. En outre, les fonds d'indemnisation n'exercent pas toujours le recours subrogatoire qui leur est accordé car les représentants des fonds ont parfois des liens étroits avec les auteurs du dommage ou les financeurs sont parfois les auteurs¹⁶⁹¹. Certains militent en faveur de l'exercice systématique d'une action subrogatoire afin de donner aux victimes le sentiment que justice est faite¹⁶⁹².

2° La prévention des risques : les exemples des fonds de prévention des risques naturels majeurs et de la loi de prévention des risques naturels et technologiques

Certains fonds tendent à prévenir les risques de grande ampleur : le fonds de prévention des risques naturels majeurs (a) et la loi de prévention des risques technologiques et naturels (b) méritent notre attention.

¹⁶⁸⁴ FG, « La démarche RSE », p. consultée le 3 mars 2016 [<http://www.fondsdegarantie.fr/la-demarche-qualite>].

¹⁶⁸⁵ Véronique BOST-LAGIER, « Réparation intégrale et solidarité nationale », *LPA*, n°187, 20 septembre 2005, p.16.

¹⁶⁸⁶ FG, *op. cit.* note 1684, p. 295.

¹⁶⁸⁷ Mustapha MEKKI, « Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels », *LPA*, n°8, 12 mai 2005, p.3.

¹⁶⁸⁸ *Ibidem.*

¹⁶⁸⁹ *Ibid.*

¹⁶⁹⁰ Mustapha MEKKI, *op. cit.* note 1687 p.295.

¹⁶⁹¹ *Ibidem.*

¹⁶⁹² *Ibid.*

a. *Le fonds de prévention des risques naturels majeurs*

422 - Créé par la loi du 2 février 1995, le fonds de prévention des risques naturels majeurs, dit « *fonds Barnier* » tend à financer les indemnités d'expropriation de biens exposés à un risque naturel majeur ainsi que les dépenses liées à la limitation de l'accès et à la démolition éventuelle de ces biens¹⁶⁹³. Ce fonds est financé à l'aide des ressources du dispositif d'indemnisation des catastrophes naturelles (CatNat)¹⁶⁹⁴.

Le risque naturel majeur se définit comme « *la conséquence d'un aléa, d'origine naturelle, dont les effets peuvent mettre en jeu un grand nombre de personnes, occasionnent des dommages importants et dépassent les capacités de réaction des instances directement concernées* »¹⁶⁹⁵.

Le fonds de prévention des risques naturels majeurs est géré par la Caisse centrale de réassurance et financé via un prélèvement sur les primes et cotisations additionnelles du régime de garantie CatNat¹⁶⁹⁶.

A l'instar des compagnies d'assurance, ce fonds intervient en prévention¹⁶⁹⁷. Des délocalisations avant sinistres peuvent être décidées dès lors qu'il existe des menaces graves pour les vies humaines et si l'acquisition est moins coûteuse que les moyens de sauvegarde et de protection des populations¹⁶⁹⁸.

En raison de l'augmentation des sinistres « *catastrophes naturelles* », des mesures de prévention ont été développées. Pour les sinistres « *sécheresse* », un fascicule a été élaboré et les méthodes de gestion des sinistres « *catastrophes naturelles* » ont été harmonisées. Toutefois, le réchauffement climatique pose question¹⁶⁹⁹. En outre, on constate que des élus locaux ne recourent pas aux plans d'exposition aux risques (PER), devenu le plan de prévention des risques (PBR) par la loi du 2 février 1995¹⁷⁰⁰.

¹⁶⁹³ Thierry HUBERT, « Les fonds de prévention des risques naturels majeurs », *AJDA*, 2012, p. 1332.

¹⁶⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁹⁵ *Ibid.*

¹⁶⁹⁶ *Ibid.*

¹⁶⁹⁷ *Ibid.*

¹⁶⁹⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹⁹ Patrick BIDAN, « Le régime d'indemnisation des catastrophes naturelles a-t-il un avenir ? », *RGDA*, n° 2001-2, 01 avril 2001, p.243.

¹⁷⁰⁰ *Ibidem*.

b. La loi de prévention des risques technologiques et naturels

423- La loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 sur la prévention des risques technologiques et naturels instaure une culture de prévention afin de « *mettre en œuvre un dispositif prévisionniste ayant pour finalité de réduire les conséquences de la survenance de catastrophes (naturelles et technologiques) et de gérer les crises qu'elles engendrent* »¹⁷⁰¹. Cette loi associe la protection de l'environnement à l'urbanisme¹⁷⁰². En outre, elle met en avant la connaissance du risque pour l'éviter¹⁷⁰³. Elle prévoit une indemnisation des victimes de catastrophes et l'utilisation de la procédure d'expropriation¹⁷⁰⁴. Elle consacre un plan de prévention des risques technologiques¹⁷⁰⁵. L'expropriation ne peut avoir lieu que dans des cas extrêmes (une menace grave pour les vies humaines et des moyens de sauvegarde des populations impossibles ou plus coûteux que l'indemnité d'expropriation)¹⁷⁰⁶. L'indemnisation offerte aux victimes ne prend pas en compte la dépréciation du bien, sous peine de les sanctionner indirectement pour des risques qu'elles n'ont pas pris¹⁷⁰⁷. La catastrophe de l'usine AZF a fait réagir le législateur¹⁷⁰⁸. En effet, il a instauré un système permettant aux victimes d'être indemnisées de manière rapide¹⁷⁰⁹. Les citoyens disposent à présent d'un droit à l'information sur les risques majeurs¹⁷¹⁰.

B) La contribution des compagnies d'assurances et des mutuelles au financement des Fonds de garantie

424 - Le Fonds de garantie des assurances obligatoires (FGAO) est le premier fonds d'indemnisation¹⁷¹¹. Depuis, de nombreux fonds d'indemnisation ont été mis en place dans un

¹⁷⁰¹ Béatrice HAGEGE, « Droit de l'environnement : vers une harmonisation des techniques de prévention des risques majeurs : la loi sur la prévention des risques technologiques et naturels et la réparation des dommages », *LPA*, n°209, 19 octobre 2004, p. 3.

¹⁷⁰² *Ibidem.*

¹⁷⁰³ *Ibid.*

¹⁷⁰⁴ *Ibid.*

¹⁷⁰⁵ *Ibid.*

¹⁷⁰⁶ *Ibid.*

¹⁷⁰⁷ *Ibid.*

¹⁷⁰⁸ *Ibid.*

¹⁷⁰⁹ *Ibid.*

¹⁷¹⁰ *Ibid.*

¹⁷¹¹ Mustapha MEKKI, *op. cit.* note 1687 p.295.

souci d'indemnisation des victimes¹⁷¹². Nous n'évoquons que les fonds de garantie financés par les assureurs.

Parmi les fonds non financés par les assureurs, on trouve, le fonds de garantie des dépôts (FGD), l'ONIAM, le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA), le Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH), le dispositif d'indemnisation des dégâts de gibier par les fédérations de chasse et les fonds départementaux d'indemnisation des dégâts de sangliers d'Alsace-Moselle, le Fonds national de garantie des calamités agricoles (devenu Fonds national de gestion des risques en agriculture), le fonds national de garantie des calamités agricoles (devenu Fonds national de gestion des risques en agriculture), le Fonds international d'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL) et le Fonds de garantie de risques liés à l'épandage agricole des boues urbaines et industrielles (FGEAB) qui indemnise, en vertu de l'article L425-1 du Code des assurances les exploitants agricoles et les propriétaires des terres agricoles et forestières dans les cas où ces terres, ayant reçu des épandages de boues d'épuration urbaines ou industrielles, deviendraient totalement ou partiellement impropres à la culture en raison de la réalisation d'un risque sanitaire ou de la survenance d'un dommage écologique lié à l'épandage.

425 - Le financement des fonds varie. Il peut être public, privé ou mixte. Ainsi, l'ONIAM est financé en partie par l'assurance-maladie. En vertu de l'article L425-1 du Code des assurances, le fonds de garantie des risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration urbaines ou industrielles est quant à lui financé par une taxe annuelle due par les producteurs de boues et dont l'assiette est la quantité de matière sèche de boue produite. En outre, le fonds peut recevoir des avances de l'État dans la mesure où les dommages survenus excèdent momentanément la capacité d'indemnisation de ce dernier. Le montant de la taxe est fixé par décret en Conseil d'État dans la limite d'un plafond de 0,5 euros par tonne de matière sèche de boue produite.

Les assureurs contribuent au financement du FGAO (1), du Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et autres infractions (FGTI) et du Service d'aide au recouvrement des victimes (SARVI) (2), ainsi qu'au fonds de garantie des assurés contre la défaillance des sociétés d'assurance de personnes (3).

¹⁷¹² *Ibidem.*

1° Le financement du FGAO

426 - La loi du 31 décembre 1951 avait créé le fonds de garantie automobile afin d'améliorer la protection accordée aux victimes d'un dommage causé par les véhicules¹⁷¹³. La loi du 11 juillet 1966 a étendu ses compétences aux accidents de chasse puis celle du 6 juin 1977 aux accidents résultant de la circulation sur le sol¹⁷¹⁴. La loi du 5 juillet 1985 a alors restreint le champ d'application de ce fonds de garantie¹⁷¹⁵. En cas d'implication d'un véhicule, le fonds de garantie intervient quel que soit le lieu de survenance de l'accident¹⁷¹⁶. En l'absence d'implication d'un véhicule, ce fonds ne joue que sous conditions¹⁷¹⁷. Parmi ces conditions figure celle d'un accident survenant dans des lieux ouverts à la circulation publique¹⁷¹⁸. Depuis la loi du 1^{er} août 2003, le FGAO indemnise également les victimes d'accident causé par un animal¹⁷¹⁹, de risques miniers, de risques technologiques et en cas de défaillance d'une entreprise d'assurance¹⁷²⁰, notamment de défaillance de l'assureur responsabilité civile automobile¹⁷²¹.

427 - En vertu de l'article L421-4 du Code des assurances « *le fonds de garantie est alimenté par des contributions des entreprises d'assurance, des automobilistes assurés et des responsables d'accidents d'automobiles non bénéficiaires d'une assurance* ».

L'article L421-4-1 dudit Code définit la contribution comme suit :

*« La contribution des assurés est assise sur toutes les primes ou cotisations nettes qu'ils versent aux entreprises d'assurance pour l'assurance des risques de responsabilité civile résultant d'accidents causés par les véhicules terrestres à moteur et des remorques ou semi-remorques des véhicules lorsque le risque est situé sur le territoire de la République française ;
La contribution des entreprises d'assurance est proportionnelle aux primes ou cotisations du dernier exercice, accessoires et rappels compris et annulations déduites, relatives à l'assurance*

¹⁷¹³ Jonas KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, Université PARIS 2 (thèse), octobre 2011, p. 21 à 24.

¹⁷¹⁴ *Ibidem*.

¹⁷¹⁵ *Ibid.*

¹⁷¹⁶ *Ibid.*

¹⁷¹⁷ *Ibid.*

¹⁷¹⁸ *Ibid.*

¹⁷¹⁹ *Ibid.*

¹⁷²⁰ [<http://www.fondsdegarantie.fr/indemniser>].

¹⁷²¹ Jonas KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, Université PARIS 2 (thèse), octobre 2011, p. 50.

des véhicules terrestres à moteur et des remorques ou semi-remorques des véhicules lorsque le risque est situé sur le territoire de la République française ;

La contribution des responsables d'accidents causés par l'utilisation des véhicules, non bénéficiaires d'une assurance, est assise sur le montant total des indemnités mises à leur charge à titre de réparation des dommages résultant de ces accidents ».

428 - Il est intéressant de noter que l'article L421-9 du Code des assurances ne vise que la défaillance d'une entreprise « *agrée en France et soumise au contrôle de l'État* »¹⁷²².

Or, par une lettre de mise en demeure de juillet 2014, confirmée par un avis motivé du 18 juin 2015, la Commission européenne a considéré que l'absence de garantie d'une entreprise d'assurance non française exerçant en France constituait une pratique discriminatoire¹⁷²³.

Dès lors, les assurés doivent bénéficier de la garantie offerte par l'article L.421-9 du Code des assurances quelle que soit l'origine de l'entreprise défaillante, pourvue qu'elle soit implantée dans l'Espace économique européen, à l'instar de la pratique du Royaume-Uni¹⁷²⁴.

Jean Roussel suggère alors d'étendre la garantie en cas de défaillance à l'ensemble des assureurs exerçant en France, « *mieux contrôler et analyser les modes de provisionnement adoptés par les différents assureurs opérant en France* » et aux artisans, professions libérales, entreprises du monde du bâtiment¹⁷²⁵.

2° Le financement du FGTI et du SARVI

429 - En 1976, le rapporteur de la commission des lois a rappelé que la très grande majorité des victimes d'infractions ne parvenaient pas à être indemnisées des préjudices subis en raison de l'insolvabilité du responsable ou de son absence d'identification¹⁷²⁶. Il a donc défendu l'idée de la création d'un fonds de garantie.

En 1986, un fonds d'indemnisation pour les victimes de terrorisme et l'indemnisation de leur préjudice corporel a été mis en place pour tenir compte des lenteurs procédurales¹⁷²⁷. Ainsi, en matière de terrorisme, les victimes peuvent saisir directement le FGTI qui définit le montant

¹⁷²² Jean ROUSSEL, « Il faut sauver la mission défaillance du fonds de garantie ! », *RGDA*, n°06, 01/06/2016, p. 295.

¹⁷²³ *Ibidem*.

¹⁷²⁴ *Ibid.*

¹⁷²⁵ *Ibid.*

¹⁷²⁶ Jonas KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, Université PARIS 2 (thèse), octobre 2011, p. 24 à 28.

¹⁷²⁷ *Ibidem*.

de l'indemnisation et la CIVI intervient en l'absence d'offre par le FGTI ou si la victime refuse l'offre du FGTI. Pour les victimes d'infractions de dommages corporels graves, le FGTI peut également intervenir de façon principale¹⁷²⁸. La subsidiarité demeure pour les atteintes corporelles légères et les atteintes aux biens¹⁷²⁹.

Selon l'article L422-1 du Code des assurances, l'alimentation du FGTI découle d'un prélèvement sur les contrats d'assurance de biens situés sur le territoire national et relevant des branches 3 à 9 de l'article R.321-1.

430 - Le montant de la contribution, compris entre 0 € et 6,50 €, est fixé par arrêté du ministre chargé des assurances. Elle est recouvrée mensuellement par le fonds de garantie.

En vertu de l'article 728-1 du Code de procédure pénale, le fonds est également financé par le responsable de l'infraction.

Comme l'a déclaré le ministre des Finances, Michel Sapin, le FGTI devrait, consécutivement aux attentats meurtriers du 13 novembre 2015, « *traiter autant de dossiers que depuis sa création* » en 1986¹⁷³⁰. Bernard Cerveau et Xavier Leducq ont alors rappelé la place importante que représentent en France ces mécanismes d'indemnisation alternatifs, voire palliatifs, qui reposent sur la solidarité nationale et permettent de proposer des solutions face à la survenance de risques que leur typologie rend inassurables¹⁷³¹.

3° Le financement du fonds des assurés contre la défaillance des sociétés d'assurance de personne

431 - Suite à la défaillance financière de la société d'assurance-vie « *Europa vie* », le législateur a créé un fonds de garantie permettant de garantir les engagements pris par les assureurs à l'égard des assurés en cas de liquidation de la société d'assurance¹⁷³².

La loi du 25 juin 1992 a alors institué un fonds de garantie des assurés contre la défaillance des sociétés d'assurance de personnes¹⁷³³. Ce fonds de garantie est alimenté par les cotisations annuelles des entreprises d'assurance de personnes¹⁷³⁴.

¹⁷²⁸ *Ibid.*

¹⁷²⁹ *Ibid.*

¹⁷³⁰ Bernard CERVEAU et Xavier LEDUCQ, « Attentats et indemnisation : solidarité et assurance », *Gaz. Pal.*, n°349, 15 décembre 2015, p. 3.

¹⁷³¹ *Ibidem.*

¹⁷³² Jonas KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, Université PARIS 2 (thèse), octobre 2011, p. 50.

L'ACPR déclenche la procédure devant ce fonds de garantie qui intervient sur demande du liquidateur de l'entreprise pour la fraction des créances d'assurance non couverte par l'assureur cessionnaire et en l'absence de transfert du portefeuille ¹⁷³⁵.

II) Le partage de risques exceptionnels avec la Caisse centrale de réassurance

La Caisse centrale de réassurance (également dénommée « CCR ») a été créée par la loi n° 46-835 du 25 avril 1946¹⁷³⁶. Initialement, il s'agissait d'un établissement public à caractère industriel et commercial. Tout son contentieux était soumis au juge judiciaire¹⁷³⁷. Saisi par le Conseil d'État¹⁷³⁸, le Tribunal des conflits confirma cette compétence¹⁷³⁹¹⁷⁴⁰. La loi du 16 juillet 1992¹⁷⁴¹ a transformé la Caisse centrale de réassurance en société anonyme de droit privé¹⁷⁴². Il s'agit d'une entreprise détenue à 100 % par l'État¹⁷⁴³.

La Caisse centrale de réassurance réassure certaines activités¹⁷⁴⁴. Avec la garantie de l'État, cette réassurance publique couvre les risques exceptionnels liés à un transport, les risques d'attentats et d'actes de terrorisme et les risques de catastrophes naturelles¹⁷⁴⁵.

Les assurances partagent la gestion de risques exceptionnels liés à un transport (A), à des attentats ou actes de terrorisme (B) ainsi que de catastrophes naturelles (C).

¹⁷³³ *Ibidem.*

¹⁷³⁴ *Ibid.*

¹⁷³⁵ *Ibid.*

¹⁷³⁶ Jacques MOREAU, « L'habilitation exclusive de la CCR pour la réassurance des catastrophes naturelles n'est pas contraire à la Constitution », *RGDA*, n°01, 01 janvier 2014, p. 62 (obs. Cons. const., 27 sept. 2013, 2013-344 DC, QPC).

¹⁷³⁷ *Ibidem.*

¹⁷³⁸ CE, 28 oct. 2005, n° 264940 : Lebon, p. 1074.

¹⁷³⁹ Jacques MOREAU, *op. cit.* note 1736, p. 302.

¹⁷⁴⁰ T. confl., 16 oct. 2006, n° C3506 : Lebon, p. 639.

¹⁷⁴¹ *L. portant adaptation au marché unique européen de la législation applicable en matière d'assurance et de crédit*, 16 juillet 1992, n° 92-665, art. 11.

¹⁷⁴² Jacques MOREAU, *op. cit.* note 1736, p. 302.

¹⁷⁴³ *Ibidem.*

¹⁷⁴⁴ CCR, « Réassurance et fonds publics », p. consultée le 5 juillet 2016

[<http://www.ccr.fr/activites/reassurances-et-fonds-publics>].

¹⁷⁴⁵ *Ibid.*

A) La réassurance des risques exceptionnels liés à un transport

432 - La Caisse centrale de réassurance propose de réassurer les polices d'assurance transport des marchandises pour les risques découlant de la guerre ou des risques assimilés (risques de grèves, émeutes, actes de sabotage ou terrorisme, mouvements populaires, piraterie...) ¹⁷⁴⁶.

B) La réassurance des risques d'attentats et d'actes de terrorisme

433 - A la fin du mois de décembre 2001, le coût des événements du 11 septembre 2001 était compris entre US \$ 35 milliards et 70 milliards ¹⁷⁴⁷. En raison du coût considérable des sinistres, les contentieux relatifs à la portée de l'engagement des assureurs et des réassureurs se sont alors multipliés ¹⁷⁴⁸. Ainsi, la compagnie suisse de réassurance a assigné Silverstein Property, propriétaire des deux tours du World Trade Center, devant un tribunal fédéral de Manhattan, pour faire confirmer que l'effondrement de ces deux tours constituait un seul et même sinistre et non deux sinistres, diminuant ainsi son engagement (US \$ 3 550 millions au lieu de US \$ 7 100 millions) ¹⁷⁴⁹.

434 - Par la suite, les réassureurs ont considéré que le risque de terrorisme était non assurable ou assurable mais de façon limitée. Ils ont donc eu recours à la Caisse centrale de réassurance ¹⁷⁵⁰. Une négociation a alors abouti en 2002 afin de maintenir une couverture par les dommages résultant d'actes de terrorisme ¹⁷⁵¹.

En vertu de l'article L.126-2 du Code des assurances, les dommages causés par un attentat ou un acte de terrorisme doivent obligatoirement être couverts par les contrats d'assurance couvrant les dommages d'incendie des biens situés sur le territoire national ainsi que les dommages aux corps de véhicules terrestres à moteur, de véhicules aériens destinés à une activité non commerciale ou à but non lucratif, d'une valeur inférieure à 1 million d'euros et

¹⁷⁴⁶ CCR, « Risques exceptionnels », p. consultée le 5 juillet 2016

[<http://www.ccr.fr/activites/reassurances-et-fonds-publics/transport>].

¹⁷⁴⁷ Jacques BOURTHOUMIEUX, « Les événements du 11 septembre 2001 : coût, conséquences et perspectives », *RGDA*, n° 2002-01, 01 janvier 2002, p. 15.

¹⁷⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁴⁹ *Ibid.*

¹⁷⁵⁰ *Ibid.*

¹⁷⁵¹ CCR, « Terrorismes », p. consultée le 5 juillet 2016 [<http://www.ccr.fr/web/ccr/-/plaquette-terrorisme>].

de véhicules maritimes, lacustres ou fluviaux destinés à la navigation de plaisance d'une valeur inférieure à 1 million d'euros¹⁷⁵².

Pour les grands risques (capitaux assurés égaux ou supérieurs à 20 millions d'euros), les assureurs ont l'obligation de céder leur risque à la section Grands Risques de GAREAT¹⁷⁵³, réassuré par la Caisse centrale de réassurance (la Caisse centrale de réassurance réassure de façon illimitée les risques dont le plafond dépasse 2,480 milliards d'euros pour 2016, plafond augmentant de 60 millions par an jusqu'en 2017)¹⁷⁵⁴. Pour les risques petits ou moyens (capitaux assurés inférieurs à 20 millions d'euros), le recours à la Caisse centrale de réassurance n'est pas imposé¹⁷⁵⁵.

C) La réassurance des risques de catastrophes naturelles

435 - La loi du 13 juillet 1982 a instauré le régime d'indemnisation des catastrophes naturelles¹⁷⁵⁶. Cette garantie s'ajoute au contrat habitation¹⁷⁵⁷.

Les assureurs sont tenus de garantir ces événements, de collecter les primes, d'expertiser et d'indemniser les assurés¹⁷⁵⁸. L'État définit les périls couverts, le taux de la prime additionnelle, la déclaration de l'état de catastrophe naturelle et le niveau des franchises applicables en cas de sinistre¹⁷⁵⁹. Les catastrophes naturelles font l'objet d'une réassurance par la Caisse Centrale de Réassurance¹⁷⁶⁰.

L'assureur cède au réassureur 50 % des primes encaissées, le réassureur s'engageant alors à prendre en charge 50 % des sinistres¹⁷⁶¹. En outre, les assureurs bénéficient d'une couverture en excédant de perte illimitée¹⁷⁶². La garantie de l'État « *constitue le gage de la solvabilité du système en permettant que chaque assuré puisse prétendre à une indemnité, certes dans les*

¹⁷⁵² *Ibidem*.

¹⁷⁵³ Le GAREAT est un Groupement d'Intérêt Economique dont l'objet est la mise en place d'un programme de réassurance au nom et pour le compte de ses adhérents dont il est mandataire, pour le transfert des risques de terrorisme dont la couverture est obligatoire (C. ass., art L. 126-2).

¹⁷⁵⁴ CCR, *op. cit.* note 1751, p. 303.

¹⁷⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁵⁶ *Ibid.*

¹⁷⁵⁷ Patrick BIDAN, « Le régime d'indemnisation des catastrophes naturelles a-t-il un avenir ? », *RGDA*, n° 2001-2, 01 avril 2001, p. 243.

¹⁷⁵⁸ CCR, « L'indemnisation des catastrophes naturelles en France », 02 mars 2015, p. consultée le 02 mai 2016 [<http://www.ccr.fr/web/cct/-/indemnisation-des-catastrophes-naturelles-en-france>].

¹⁷⁵⁹ Patrick BIDAN, *op. cit.* note 1757, p. 304.

¹⁷⁶⁰ CCR, *op. cit.* note 1758, p. 304.

¹⁷⁶¹ Patrick BIDAN, *op. cit.* note 1757, p. 304.

¹⁷⁶² *Ibidem*.

limites prévues par son contrat, mais y compris dans l'éventualité de la survenance d'une catastrophe naturelle »¹⁷⁶³. L'État accorde sa garantie si les ressources des assureurs et de la Caisse centrale de réassurance sont insuffisantes moyennant une prime versée par la Caisse centrale de réassurance¹⁷⁶⁴. Autrement dit, en cas de sinistralité exceptionnelle, la garantie de l'État est octroyée à la Caisse Centrale de Réassurance.

436 - Le Maire joue un rôle important puisqu'il initialise la demande de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle dans un délai de 18 mois¹⁷⁶⁵. Il transmet un imprimé au Préfet comportant certaines informations relatives à cet événement¹⁷⁶⁶. Le Préfet constitue alors un dossier comportant un rapport technique sur l'intensité du phénomène et le transmet à la Commission Interministérielle composée de membres du Ministère de l'intérieur, des Outre-mer, de l'Économie et des Finances et de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie¹⁷⁶⁷. De 1982 à 2014, 62 % des phénomènes reconnus comme catastrophe naturelle étaient l'inondation, 10 % la sécheresse et 17 % des mouvements de terrains non causés par la sécheresse¹⁷⁶⁸.

437 - La Caisse centrale de réassurance dispose d'un monopole pour la réassurance des catastrophes naturelles¹⁷⁶⁹.

A l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à L. 431-9 du Code des assurances et soulevée par la société européenne Scor se, le Conseil constitutionnel a considéré que cette disposition qui confie une habilitation exclusive à la Caisse centrale de réassurance pour la réassurance des risques résultant de catastrophes naturelles avec la garantie de l'État, n'est contraire ni au principe d'égalité de la loi, ni à la liberté d'entreprendre, ni à la liberté du commerce et de l'industrie^{1770 1771}.

¹⁷⁶³ *Ibid.*.

¹⁷⁶⁴ *Ibid.*

¹⁷⁶⁵ CCR, op. cit. note 1724, p. 303.

¹⁷⁶⁶ *Ibid.*

¹⁷⁶⁷ *Ibid.*

¹⁷⁶⁸ *Ibid.*

¹⁷⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁷⁰ « QPC portant sur l'article L. 431-9 du Code des assurances », *Gaz. Pal.*, n°241, 29 août 2013, p.29.

¹⁷⁷¹ Jacques MOREAU, « L'habilitation exclusive de la CCR pour la réassurance des catastrophes naturelles n'est pas contraire à la Constitution », *RGDA*, n°1, 01/01/ 2014, p. 62 (obs. Cons. const., 27 sept. 2013, 2013-344 DC, QPC).

III) Le financement de l'aide juridictionnelle par les assureurs de protection juridique

Les assureurs contribuent au financement de l'aide juridictionnelle via la subsidiarité de l'aide juridictionnelle par rapport à l'assurance de protection juridique (A) et l'augmentation de la taxe sur les contrats d'assurance de protection juridique décidée récemment (B).

A) La subsidiarité de l'aide juridictionnelle par rapport à l'assurance de protection juridique

Il convient de voir la portée du principe de subsidiarité consacré par la loi du 19 février 2007 (1) avant de passer en revue d'autres systèmes juridiques (2).

1° La consécration du principe de subsidiarité

438 - La reconnaissance du droit d'accès à la justice ne découle pas directement de la Constitution française mais c'est un principe fondamental. Il est reconnu comme tel par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et de la Cour de justice des communautés européennes¹⁷⁷². En outre, c'est une norme de référence dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (19 décembre 1966). Enfin, il est protégé en tant que droit fondamental par le Conseil constitutionnel¹⁷⁷³. Sans accès à la justice, il n'y a plus de droits fondamentaux, car il est inutile d'admettre de tels droits s'ils ne peuvent être utilement sanctionnés par le juge. Ce principe fait peser sur l'État l'obligation de tout mettre en œuvre pour assurer aux citoyens un recours juridictionnel effectif.

439 - En 2011, le droit à un recours effectif est le second thème le plus traité, après la durée des procédures, par la Cour européenne des droits de l'Homme¹⁷⁷⁴. Le droit à un recours effectif est notamment garanti par l'aide juridictionnelle. Or, cette aide a un coût important pour la

¹⁷⁷² Catherine TZUTZUIANO, *Les dernières peines accessoires à l'épreuve du Conseil constitutionnel*, communication présentée au 8^{ème} Congrès de Droit constitutionnel, 17 juin 2011.

¹⁷⁷³ Décision du 9 avril 1996.

¹⁷⁷⁴ Michel BÉNICHOU, « L'accès à la justice, un droit menacé », *Gaz. Pal.*, n°256, 13 septembre 2014, p. 9.

France. En 2013, l'aide juridictionnelle coûtait à la France 379 millions d'euros¹⁷⁷⁵. En 2014, on dénombrait 896 786 admissions à l'aide juridictionnelle, dont 539 606 admissions sur contentieux civils et administratifs et 355 558 admissions sur contentieux pénaux¹⁷⁷⁶.

La loi n°2007-210 du 19 février 2007 portant réforme de l'assurance de protection juridique a rendu l'aide juridictionnelle subsidiaire par rapport à l'assurance de protection juridique « *n'est pas accordée lorsque les frais couverts par cette aide sont pris en charge au titre d'un contrat d'assurance de protection juridique ou d'un système de protection* ».

L'aide juridictionnelle couvre le justiciable si ce dernier n'a pas souscrit de contrat d'assurance de protection juridique ou si son assurance ne couvre pas le risque en cause¹⁷⁷⁷.

440 - Malgré les millions de contrats d'assurance de protection juridique, cette subsidiarité n'est pas totalement efficiente dans la mesure où les domaines d'intervention des assureurs diffèrent de ceux couverts par l'aide juridictionnelle¹⁷⁷⁸. En effet, les assureurs de protection juridique interviennent principalement en droit de la consommation (37 %), en droit du logement (29 %) et en conflit individuel du travail (7 %) alors que les domaines de prédilection de l'aide juridictionnelle sont le droit pénal et le droit de la famille, souvent exclus par les contrats de protection juridique¹⁷⁷⁹.

Le rôle de l'assurance de protection juridique dans l'accès au droit et à la justice a été maintes fois reconnu, notamment par la Chancellerie, le 5 avril 2011, qui a lancé une campagne d'information à destination des Français avec les membres de la Fédération française des sociétés d'assurances et du GMA (désormais Fédération Française de l'Assurance) dans les lieux réseaux des assureurs mais également dans les lieux d'accès au droit comme les associations d'aides aux victimes et les juridictions.

¹⁷⁷⁵ Sylvie MOUILLARD, « Les avocats inquiets pour l'aide juridique aux plus pauvres », *Libération*, 17 septembre 2013 [http://www.liberation.fr/societe/2013/09/17/les-avocats-inquiets-pour-l-aide-juridique-aux-plus-pauvres_932496].

¹⁷⁷⁶ Ministère de la Justice, « Les chiffres clés de la Justice », 2015, p. consultée le 16 février 2016 [<http://www.justice.gouv.fr/budget-et-statistiques-10054/chiffres-cles-de-la-justice-10303/>].

¹⁷⁷⁷ Sén., Comm. des L., *Rapp. d'information n°680 : Aide juridictionnelle : le temps de la décision* présenté par Sophie JOISSAINS et Jacques MÉZARD, 2 juillet 2014 [<http://www.senat.fr/rap/r13-680/r13-6807.html>].

¹⁷⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁷⁹ *Ibid.*

2° Analyse de droit comparé

441 – Afin d'envisager les mesures à prendre pour réduire le budget de la justice, il est intéressant de passer en revue quelques pratiques d'États voisins.

En Allemagne, aux Pays-Bas, en Suède, l'aide juridictionnelle revêt un caractère subsidiaire par rapport à l'assurance de protection juridique¹⁷⁸⁰. En Suède, l'aide de l'État est refusée si le justiciable a manqué à son obligation de souscrire une assurance de protection juridique¹⁷⁸¹.

Dans la plupart des pays européens, l'octroi de l'aide est subordonné à un examen de recevabilité¹⁷⁸². Ainsi en Suède, il doit apparaître « *raisonnable que l'État participe aux frais* »¹⁷⁸³. Certaines matières litigieuses excluent donc l'intervention de l'État.

Dans la plupart des pays accordant une aide juridictionnelle, les matières couvertes sont limitées et en Allemagne et aux Pays-Bas, la prise en charge de l'État dépend du succès probable de l'action en justice intentée¹⁷⁸⁴.

La prise en charge des frais et honoraires d'avocat est limitée en Suède, en Angleterre et au Pays-Bas¹⁷⁸⁵.

L'aide peut être remboursée en cas de succès de la procédure. C'est le cas en Allemagne, en Angleterre, au pays de Galles, en Belgique, aux Pays-Bas et au Québec¹⁷⁸⁶.

Dans certains pays la recevabilité est également fondée sur la valeur du litige. En dessous d'un certain seuil, aucune intervention n'est déclenchée. C'est le cas en Angleterre et au pays de Galles¹⁷⁸⁷.

En outre, en Suède¹⁷⁸⁸ et aux Pays-Bas¹⁷⁸⁹, les bénéficiaires de l'aide juridictionnelle fournissent toujours une contribution financière, quelles que soient leurs ressources financières, ce qui a pour effet direct de les responsabiliser.

Au Canada, l'aide juridique peut être accordée moyennant le paiement d'une contribution¹⁷⁹⁰. A titre exceptionnel, l'aide peut être totale¹⁷⁹¹. L'avocat ayant gagné la procédure peut

¹⁷⁸⁰ Sén., *L'aide juridique*, Étude de législation comparée, juillet 2004, n°137, p. 8 [https://www.senat.fr/lc/lc137/lc13711.html].

¹⁷⁸¹ *Ibidem*.

¹⁷⁸² Sén., *Idem*, p. 10.

¹⁷⁸³ *Ibidem*.

¹⁷⁸⁴ *Ibid.*

¹⁷⁸⁵ Sén., *Idem*, p. 9.

¹⁷⁸⁶ Sén., *Idem*, p. 11.

¹⁷⁸⁷ Sén., *Idem*, p. 23.

¹⁷⁸⁸ Sén., *Idem*, p. 48.

¹⁷⁸⁹ Sén., *Idem*, p. 42 et 43.

¹⁷⁹⁰ Sén., *Idem*, p. 56.

percevoir des honoraires supplémentaires à condition que la valeur du litige soit supérieure à 100 000 dollars¹⁷⁹².

B) L'augmentation de la taxe sur les contrats d'assurance de protection juridique

442 - Les contrats d'assurance de protection juridique ne sont pas soumis à la TVA mais à une taxe spéciale sur les conventions d'assurance¹⁷⁹³. L'article 1001 du Code général des impôts prévoit six taux de TSCA qui diffèrent selon le contrat souscrit. Initialement, la taxe des contrats d'assurance de protection juridique était de 9 %¹⁷⁹⁴.

Dans un arrêt du 31 janvier 2006, la chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré que la garantie défense pénale et recours suite à un accident est soumise à une taxe de 9 % et non de 18 % dans la mesure où son sort n'est pas indissociable de celui de l'assurance de responsabilité civile et de dommages¹⁷⁹⁵.

En 2010, le gouvernement de François Fillon a instauré une taxe de 35 euros pour toute demande en première instance et de 150 euros par chacune des parties devant la cour d'appel¹⁷⁹⁶.

Par un arrêt du 28 décembre 2012, le Conseil d'État a rejeté la demande introduite par le Conseil national des barreaux français en vue d'obtenir la suppression de cette taxe, aux motifs que les buts poursuivis étaient légitimes car les taxes ne constituaient pas une charge excessive au regard des facultés contributives des justiciables¹⁷⁹⁷.

En 2014, le gouvernement a supprimé cette taxe, affectée au budget de l'aide juridictionnelle et a recherché un nouveau mode de financement dans le cadre du projet de loi de finances 2015¹⁷⁹⁸ afin d'élargir le dispositif d'accès à la justice à 100 000 personnes supplémentaires¹⁷⁹⁹.

¹⁷⁹¹ *Ibidem*.

¹⁷⁹² Sén., *Idem*, p. 61.

¹⁷⁹³ Guillaume BRUNEL, « Une augmentation de la taxe sur les contrats d'assurance de protection juridique dédiée au financement de l'aide juridictionnelle ? », *Gaz. Pal.*, n°319, 15 novembre 2014, p. 9.

¹⁷⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁹⁵ *Ibid.*

¹⁷⁹⁶ Michel Bénichou, *op.cit.*, note 1774, p. 306.

¹⁷⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁷⁹⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹⁹ Olivier BRUNET, « Protection juridique : nouvelle hausse de la taxe sur les contrats d'assurance », *tout sur mes finances.com*, 1^{er} octobre 2015, p. consultée le 1^{er} décembre 2015

[<https://www.toutsurmesfinances.com/assurance/protection-juridique-nouvelle-hausse-de-la-taxe-sur-les-contrats-d-assurance.html>].

443 - Le rapport Le Bouillonnet proposa alors une augmentation de la taxe sur les contrats d'assurance de protection juridique mais également une taxation du chiffre d'affaires des cabinets d'avocat¹⁸⁰⁰. Cette augmentation avait déjà été proposée par la Commission Darrois¹⁸⁰¹ avant d'être écartée par la mission parlementaire Paul-Langevin et Gosselin¹⁸⁰²¹⁸⁰³. En 2015, les contrats d'assurance de protection juridique ont donc subi une hausse de leur taxation, passant de 9 % à 11,6 %¹⁸⁰⁴. Cette taxe est passée à 12,5 % en 2016 puis à 13,4 % en 2017¹⁸⁰⁵. Cette augmentation devrait permettre de financer près de 22 millions d'euros de ressources extrabudgétaires dédiées à l'aide juridictionnelle¹⁸⁰⁶.

L'article 19 du projet de loi de finances 2015 précise que l'augmentation de la taxe applicable aux contrats d'assurance de protection juridique sera affectée au Conseil national des barreaux, dans la limite de 25 millions d'euros par an¹⁸⁰⁷.

Les assureurs ont fait valoir les évolutions informatiques à apporter pour prévoir cette augmentation de taxe et obtenir un différé¹⁸⁰⁸. Cette contrainte n'a pas été entendue par l'Assemblée nationale qui a adopté l'article 19 du projet de loi de finances de 2015 en première lecture¹⁸⁰⁹.

444 - L'augmentation de primes qui découle de la taxe est susceptible de dissuader l'achat des contrats d'assurance de protection juridique ou d'entraîner une résiliation et donc d'atteindre le budget escompté¹⁸¹⁰.

Il est intéressant de noter que le Québec a écarté l'augmentation de la taxe sur les opérations d'assurance de protection juridique estimant que l'augmentation des primes freinerait l'accès au droit et à la justice¹⁸¹¹. Un comité d'experts a même préconisé une réduction de la taxe applicable aux contrats d'assurance habitation et automobile de 50 % du coût de la prime de

¹⁸⁰⁰ Guillaume BRUNEL, *op. cit.* note 1793, p. 309.

¹⁸⁰¹ Comm. DARROIS, *Vers une grande profession du droit, Rapp. sur les professions du droit*, Documentation Française, avr. 2009, p. 105.

¹⁸⁰² AN, Comm. des L., *Rapp. d'information n°3319 : conclusion d'une mission d'information en vue d'améliorer l'accès au droit et à la justice présenté par Philippe GOSSELIN et George PAU-LANGEVIN*, p. 87.

¹⁸⁰³ Guillaume BRUNEL, *op. cit.* note 1793, p. 309.

¹⁸⁰⁴ Olivier BRUNET, *op. cit.*, note 1799, p. 309.

¹⁸⁰⁵ *Ibidem.*

¹⁸⁰⁶ Guillaume BRUNEL, *op. cit.* note 1793, p. 309.

¹⁸⁰⁷ *Ibidem.*

¹⁸⁰⁸ *Ibid.*

¹⁸⁰⁹ *Ibid.*

¹⁸¹⁰ *Ibid.*

¹⁸¹¹ Michel BENICHOU, *op.cit.*, note 1774, p. 306.

l'assurance de protection juridique, jointe au produit principal¹⁸¹². Sur son site, le Québec met l'accent sur l'assurance de protection juridique¹⁸¹³. En Belgique, le gouvernement a défini avec les compagnies d'assurance un contrat cadre et incite ses ressortissants à le souscrire¹⁸¹⁴. Les contrats qui respectent les garanties définies par le contrat cadre bénéficient d'une exonération fiscale¹⁸¹⁵.

Cette dernière mesure présente une grande utilité car elle favorise le développement de contrats responsables et tend à réduire le budget consacré à l'aide juridictionnelle et partant, le déficit public.

§2. Les assurances obligatoires et leur corollaire, le droit à l'assurance

445 - Le rôle social de l'assurance découle de l'interdiction ou l'obligation de couvrir certains risques (I) mais aussi du développement de la micro-assurance (II).

I) Les risques non assurables et obligatoirement assurés

Si certains risques ne peuvent pas être assurés (A), d'autres doivent nécessairement être couverts (B).

A) L'interdiction de garantir certains risques

446 - Certaines considérations morales et sociales amènent parfois le législateur à interdire aux assureurs de garantir des risques maîtrisables¹⁸¹⁶. Il en est ainsi pour les risques dits immoraux. En vertu de l'article L113-1 alinéa 2 du Code des assurances, l'assureur ne peut garantir les pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré¹⁸¹⁷.

En outre, l'assureur ne peut couvrir les conséquences pénales d'une infraction, même non-intentionnelle car la faute pénale supprimerait l'aléa¹⁸¹⁸.

¹⁸¹² *Ibidem.*

¹⁸¹³ *Ibid.*

¹⁸¹⁴ Guillaume BRUNEL, *op. cit.* note 1793, p. 309.

¹⁸¹⁵ *Ibidem.*

¹⁸¹⁶ Anne-Thibault LEMASSON, « Réflexion générale sur le droit commun de l'assurance obligatoire », *RGDA*, n°2011-02, 01 avril 2011, p. 423.

¹⁸¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸¹⁸ *Ibid.*

Par extension, la plupart des contrats d'assurance de protection juridique prévoient une suspension de garantie si l'assuré est mis en cause pour une infraction intentionnelle. Autrement dit, la relaxe de l'assuré conditionne la prise en charge des frais de justice supportés par l'assuré.

B) Les obligations de couverture

Une obligation de couverture est parfois imposée (1) afin de répondre aux objectifs du législateur (2).

1° Les obligations d'assurer et de s'assurer

Les compagnies d'assurance ont parfois l'obligation d'assurer des risques qu'elles n'auraient pas couverts (a). Les assurés sont également tenus de souscrire des contrats d'assurance (b).

a. Les obligations d'assurer

447- L'assureur est obligé de garantir certains risques qu'il n'aurait pas garantis sans l'intervention du législateur. Il est en ainsi des assurances des habitations situées sur le territoire français qui doivent couvrir les dommages causés par des incendies et les dommages matériels causés par un acte de terrorisme¹⁸¹⁹.

b. Les obligations de s'assurer

448 - Certaines assurances sont obligatoires sous peine de sanction pénale, civile et ordinale¹⁸²⁰. Ainsi, le défaut de souscription d'une assurance habitation par le locataire est sanctionné par la résolution de plein droit du contrat de bail¹⁸²¹.

Exercer une profession réglementée sans souscrire d'assurance obligatoire est passible de sanction par l'ordre professionnel¹⁸²².

¹⁸¹⁹ *Ibid.*

¹⁸²⁰ *Ibid.*

¹⁸²¹ *Ibid.*

¹⁸²² *Ibid.*

Acquérir un véhicule ou accomplir des travaux suppose également de s'assurer sous peine de s'exposer à des sanctions pénales¹⁸²³.

Il convient de noter que les obligations d'assurance relèvent de la souveraineté des États et non de l'Union européenne¹⁸²⁴. Toutefois, l'Union européenne impose depuis 1992 une assurance obligatoire en matière d'accidents du travail et depuis 1972 en responsabilité civile automobile¹⁸²⁵.

2° Une contrainte assurant l'effectivité de la loi

449 - Les obligations d'assurer ou de s'assurer peuvent heurter l'autonomie des volontés, principe directeur en droit des contrats¹⁸²⁶. Ces obligations porteraient atteinte à la liberté d'entreprendre de l'assureur et de l'assuré¹⁸²⁷, l'assureur perdant une partie de la maîtrise des risques et l'assuré ne disposant plus de la liberté de s'engager¹⁸²⁸. Les compagnies sont néanmoins libres de fixer leur coût¹⁸²⁹.

Ces obligations d'assurance révèlent la responsabilité sociétale, le rôle social joué par les assureurs. En effet, en assurant certains risques, les assurances permettent au législateur d'atteindre un objectif de protection des clients, de l'économie, de l'écologie, des victimes¹⁸³⁰. Cela permet donc de palier ou de compléter le régime général, public¹⁸³¹.

Sans assurance, les principes édictés par la loi seraient vains. En effet, à quoi servirait-il d'imposer à l'employeur une obligation de sécurité de résultat si ce dernier n'avait pas la capacité d'indemniser les victimes¹⁸³² ?

Dans son rapport de 2005, le Conseil d'État a estimé que l'État ne peut se substituer aux assureurs¹⁸³³. Toutefois, l'assurance obligatoire comporte « des *limites économiques, comportementale et financière* »¹⁸³⁴. En effet, le coût doit être « *supportable* », la prise en

¹⁸²³ *Ibid.*

¹⁸²⁴ *Ibid.*

¹⁸²⁵ *Ibid.*

¹⁸²⁶ *Ibid.*

¹⁸²⁷ *Ibid.*

¹⁸²⁸ *Ibid.*

¹⁸²⁹ *Ibid.*

¹⁸³⁰ *Ibid.*

¹⁸³¹ *Ibid.*

¹⁸³² *Ibid.*

¹⁸³³ Xavier LEDUCQ, « Risque, prévention et assurance : une vision convergente des deux juridictions suprêmes ? », *Gaz. Pal.*, n°231, 18 août 2012, p. 7.

¹⁸³⁴ *Ibidem.*

charge du risque ne doit pas conduire à une « *déresponsabilisation des acteurs* » et « *des mécanismes exceptionnels s'imposent* » pour des risques exceptionnels¹⁸³⁵. Il est important de garder à l'esprit la nécessité d'un équilibre.

II) Le développement de la micro-assurance

450 - La pauvreté augmente l'exposition au risque à défaut de prévention et en raison des activités exercées¹⁸³⁶. En effet selon Jean-Philippe Thierry (ancien PDG d'Allianz France), l'assurance joue un rôle important dans le développement économique et social du pays à travers la mutualisation des risques, la prévention des risques et les investissements effectués par les assureurs à l'aide des primes collectées et de l'inversion du cycle de production¹⁸³⁷.

451 - Dans ce contexte, la micro-assurance s'adresse aux personnes oubliées par le commerce et les schémas d'assurance sociale grand public¹⁸³⁸ : « *Il est essentiel que les efforts pour relancer la productivité soient combinés aux efforts nécessaires pour offrir une protection* »¹⁸³⁹.

La micro-assurance pourrait constituer un nouveau marché pour les entreprises d'assurance et rentable à condition de modifier les produits et les systèmes de distribution¹⁸⁴⁰.

La viabilité de ce mécanisme repose donc sur des garanties étendues, définies de façon simple et accessibles aisément, à des prix raisonnables, via un contrat collectif afin d'assurer une grande mutualisation¹⁸⁴¹.

Il est intéressant de noter qu'Allianz a mis en place une assurance destinée aux populations pauvres en Inde et en Indonésie avec le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) et la Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ)¹⁸⁴².

¹⁸³⁵ *Ibid.*

¹⁸³⁶ Craig CHURCHILL, « Assurance et développement », *Risques*, n°81-82, Mars / Juin 2010, p. 209.

¹⁸³⁷ Marc NABETH, « Assurance et développement », *Risques*, n°81-82, Mars / Juin 2010, p. 225.

¹⁸³⁸ Craig CHURCHILL, *op. cit.* note 1836, p. 314.

¹⁸³⁹ *Idem*, p. 211.

¹⁸⁴⁰ *Idem*, p. 214.

¹⁸⁴¹ *Idem*, p. 216 et 217.

¹⁸⁴² *Idem*, p. 210.

452 - Les assureurs, souvent décriés, diabolisés, occupent une place primordiale dans la société. Ils préviennent les sinistres, les couvrent via les contrats d'assurance ou d'autres modes de financement et tendent à favoriser la responsabilité sociale de l'entreprise.

Ils préviennent des incendies, des accidents de la circulation en finançant des campagnes de prévention. Les offres proposées se veulent de plus en plus citoyennes et leur démarche globale s'y conforme. Les actions en matière de lutte contre le réchauffement climatique ou de violences faites aux femmes en témoignent.

En outre, ils financent des fonds de garantie qui permettent à de nombreuses victimes d'être indemnisées du préjudice subi et favorisent l'accès au droit et la justice via le mécanisme de subsidiarité de l'aide juridictionnelle par rapport à l'assurance de protection juridique et le financement sous forme de taxe de cette aide. Enfin, les obligations de couvrir des risques qui techniquement pourraient leur paraître peu rentables, les garanties souscrites obligatoirement par les assurés et le développement de la micro-assurance témoignent de leur assise sociétale.

Ce rôle social est souvent nié ou méconnu en raison de la mauvaise réputation de l'assureur.

Cette diabolisation a conduit le législateur ou le juge à adopter des réformes ou prendre des mesures qui menacent la pérennité du système assurantiel et partant, la société.

Chapitre 2. Les menaces pour la pérennité du système assurantiel et les corrections à apporter

453 - De nombreuses mesures ont été adoptées et tendent à remettre en cause la pérennité, la stabilité du modèle assurantiel.

Les actions de groupe, la résiliation à tout moment pour certains contrats d'assurance, la multiplicité des intervenants dans un sinistre et l'absence de maîtrise de leur coût, les restrictions apportées à l'application de la prescription biennale constituent autant de menaces certaines pour l'assureur, qui augmentent la charge des sinistres et qui se répercutent sur les assurés (section 1).

En outre, les nouveaux modes de distribution qui permettent une distribution en masse des contrats d'assurance s'inscrivent dans un modèle juridique flou, peu encadré. Des réponses mériteraient d'être apportées (section 2).

Section 1. Les menaces certaines

454 - Certaines menaces ont trait à la durée du contrat, l'engagement annuel, gage de mutualisation comportant des limites de plus en plus nombreuses (§1) et d'autres sont relatives aux sinistres, dont le coût devrait croître avec le temps (§2).

§1. Les menaces certaines relatives à la durée du contrat

455 - « *Le vrai bouleversement introduit par la loi Hamon c'est qu'elle offre une occasion de repenser la relation d'assurance* »¹⁸⁴³. Les droits de renonciation (I) et de résiliation (II) ont tous deux été récemment renforcés, ces droits pouvant jouer de façon cumulative. Si ces droits sont nécessaires pour protéger l'assuré, le cumul de ces droits associé à leur renforcement est critiquable dans la mesure où cela remet en cause le modèle économique de l'assurance.

¹⁸⁴³ Anne PÉLISSIER, « La protection par la renonciation et la résiliation : le volet substantiel de la loi Hamon », *RGDA*, n°5, 01 mai 2014, p. 313.

I) Le renforcement du droit de renonciation

Le périmètre du droit de renonciation a été élargi : il vaut désormais pour les contrats conclus à distance (A) et les assurances affinitaires (B).

A) Le droit de renonciation en cas de souscription à distance d'un contrat d'assurance

Ce droit de renonciation a été récemment allongé (1). Ce dernier semble incompatible avec le développement des assurances à l'usage en raison de l'exigence de mutualisation (2).

1° Le droit discrétionnaire de renonciation de 14 jours

456 - En cas de souscription à distance d'un contrat d'assurance (par téléphone, par sollicitation, par Internet), l'assuré dispose d'un droit de renonciation ou de rétractation.

En vertu de l'article L121-21 du Code de la consommation, le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation à compter de la conclusion du contrat d'assurance. Avant la transposition de la directive européenne n°2011/83, le délai était de 7 jours.

Renoncer tend à mettre un terme à un droit qui vient de naître afin de laisser un temps de réflexion au consommateur¹⁸⁴⁴. Ce droit est discrétionnaire. En effet, l'assuré n'a pas à motiver sa décision ou à supporter des pénalités.

Selon l'article L121-21-2 du Code de la consommation, l'assureur doit rappeler l'existence de ce droit qui protège l'assuré en cas prise de décision trop rapide et non accompagnée.

L'exécution intégrale du contrat constitue une limite à l'exercice de ce droit. Dans deux arrêts du 17 janvier 2013¹⁸⁴⁵¹⁸⁴⁶, la Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation a considéré que le seul paiement de la prime ne constituait pas l'exécution intégrale du contrat. Dans les deux espèces, des assurés avaient souscrit par téléphone des contrats « *garantie mécanique* » auprès de la société d'assurances Covea Fleet. Quelques jours après la souscription, ils exercèrent leur droit de renonciation. Le caractère synallagmatique du contrat suppose que l'assuré ait déclaré un sinistre, garanti par l'assureur. Autrement dit, seule la survenance du

¹⁸⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁸⁴⁵ Civ. 2^{ème}, 17 janv. 2013, n° 11-20155.

¹⁸⁴⁶ Civ. 2^{ème}, 17 janv. 2013, n° 11-28928.

sinistre obligeant l'assureur à exécuter son obligation est de nature à constituer une exécution intégrale du contrat. Cette position est contestable dans la mesure où il est exceptionnel qu'un sinistre survienne et soit réglé dans les 14 jours suivant la souscription du contrat.

Cumuler droits de résiliation et de renonciation semble particulièrement protecteur pour l'assuré qui contrairement, à un contrat conclu avec un professionnel classique, dispose de deux échappatoires : la résiliation et la renonciation¹⁸⁴⁷.

2° L'incompatibilité du droit de renonciation avec le développement des assurances à l'usage

457 - L'économie collaborative pourrait favoriser le développement de l'assurance à l'usage. Ainsi, les assurés ne seraient plus couverts pour une durée indéterminée mais pour une durée déterminée, ferme, correspondant au temps de l'usage du service ou du bien acheté via la plateforme d'économie collaborative.

La durée du service ou du bien acheté est généralement très faible. La plupart du temps, elle correspond à la durée qui s'étend entre la mise en relation et l'exécution du contrat.

Un réel besoin d'accompagnement des internautes se fait sentir car beaucoup d'entre eux ignorent leurs droits et obligations, le contenu des contrats d'assurance. Dès lors, des garanties d'assurance de protection juridique devraient être proposées.

L'exercice d'un droit de renonciation ne semble pas compatible avec ces durées fermes car l'assuré est d'ores et déjà engagé pour une durée limitée.

B) Le droit de renonciation introduit par la loi Hamon et relatif aux assurances affinitaires

458 - La loi Hamon introduit le droit de renonciation de 14 jours à compter de la conclusion d'une assurance affinitaire si l'assuré « *justifie d'une garantie antérieure pour l'un des risques couverts par ce nouveau contrat* » (assurances multiples).

Les contrats dits affinitaires sont ceux proposés de façon accessoire à la vente d'un bien ou à la fourniture d'un service et relatifs aux risques de mauvais fonctionnement, perte, y compris

¹⁸⁴⁷ Anne PÉLISSIER, *op. cit.*, note 1843, p. 316.

vol et endommagement des biens fournis et risques liés au voyages dont ceux concernant les bagages¹⁸⁴⁸.

L'article L.112-1 impose de fournir à l'assuré un document l'invitant à vérifier qu'il n'est pas déjà bénéficiaire d'une garantie couvrant l'un des risques couverts par le nouveau contrat et l'informer de la faculté de renonciation. Ce document, remis par les vendeurs ou les prestataires de services, ne concerne que les assurances affinitaires¹⁸⁴⁹.

L'arrêté du 29 décembre 2014, publié au Journal Officiel le 31 décembre, prévoit l'information du consommateur, avant la signature du contrat, par un encadré figurant de façon très apparente dans les documents précontractuels, sur la possibilité de renoncer à son contrat d'assurance affinitaire si un certain nombre de conditions sont réunies¹⁸⁵⁰.

Il est préconisé d'insérer le texte suivant¹⁸⁵¹ :

« Vous êtes invité à vérifier que vous n'êtes pas déjà bénéficiaire d'une garantie couvrant l'un des risques garantis par le nouveau contrat. Si tel est le cas, vous bénéficiez d'un droit de renonciation à ce contrat pendant un délai de quatorze jours (calendaires) à compter de sa conclusion, sans frais ni pénalités, si toutes les conditions suivantes sont remplies :

- vous avez souscrit ce contrat à des fins non professionnelles ;*
- ce contrat vient en complément de l'achat d'un bien ou d'un service vendu par un fournisseur ;*
- vous justifiez que vous êtes déjà couvert pour l'un des risques garantis par ce nouveau contrat ;*
- le contrat auquel vous souhaitez renoncer n'est pas intégralement exécuté ;*
- vous n'avez déclaré aucun sinistre garanti par ce contrat. ».*

En cas de renonciation, l'assureur doit rembourser la prime dans un délai de 30 jours sauf si un sinistre est intervenu avant l'exercice de ce droit.

Un amendement avait proposé de restreindre la renonciation aux contrats conclus pour une durée supérieure à 3 mois, puis à un mois. Cette proposition est intéressante dans la mesure où elle permet d'assurer une meilleure mutualisation¹⁸⁵².

¹⁸⁴⁸ *Ibidem.*

¹⁸⁴⁹ *Ibid.*

¹⁸⁵⁰ « Les modalités d'information des consommateurs sur leur droit de renonciation dans le cadre de contrats d'assurances affinitaires ASSURANCE », *RGDA*, n°1, 01 janvier 2015, p. 5 (A. 29 déc. 2014 : JO 31 déc. 2014, p. 23397).

¹⁸⁵¹ *Ibidem.*

¹⁸⁵² Anne PÉLISSIER, *op. cit.*, note 1843, p. 316.

II) Vers la fin de l'encadrement de la résiliation ?

Deux périodes doivent être distinguées : la période antérieure à la loi Hamon (A) et celle postérieure à cette loi, la loi Hamon ayant introduit de nombreux changements en matière de résiliation (B).

A) Le droit de résiliation avant la loi Hamon

459 - Résilier, c'est mettre fin à un contrat à exécution successive qui a déjà commencé à être exécuté¹⁸⁵³.

L'article L113-2 du Code des assurances permet à l'assuré de résilier son contrat à l'expiration d'un délai d'un an, en envoyant une lettre recommandée à l'assureur au moins deux mois avant la date d'échéance. Ce droit appartient, dans les mêmes conditions à l'assureur. Il peut être dérogé à cette règle pour les contrats individuels d'assurance maladie, la couverture des risques autres que ceux des particuliers. En outre, pour les contrats d'assurance sur la vie, ces dispositions ne sont pas applicables.

B) Le droit de résiliation depuis la loi Hamon

La loi Hamon a renforcé les possibilités de résiliation de certains contrats d'assurances (1). Ces changements ne semblaient pourtant pas indispensables au regard, notamment, des possibilités existantes de résiliation avant l'échéance annuelle (2).

1° La résiliation des contrats d'assurance automobile, habitation et emprunteur

Un renforcement des conditions de résiliation des contrats d'assurance automobile, habitation (a) et emprunteur (b) a été envisagé par la loi Hamon.

¹⁸⁵³ *Ibidem.*

a. *La résiliation à tout moment des contrats d'assurance automobile et habitation*

460 - La loi consommation dite loi Hamon du 18 mars 2014 a créé l'article L113-15-2 du Code des assurances.

Cet article dispose :

« Pour les contrats d'assurance couvrant les personnes physiques en dehors de leurs activités professionnelles et relevant des branches définies par décret en Conseil d'État, l'assuré peut, à l'expiration d'un délai d'un an à compter de la première souscription, résilier sans frais ni pénalités les contrats et adhésions tacitement reconductibles. La résiliation prend effet un mois après que l'assureur en a reçu notification par l'assuré, par lettre ou tout autre support durable. Le droit de résiliation prévu au premier alinéa est mentionné dans chaque contrat d'assurance. Il est en outre rappelé avec chaque avis d'échéance de prime ou de cotisation. Lorsque le contrat est résilié dans les conditions prévues au premier alinéa, l'assuré n'est tenu qu'au paiement de la partie de prime ou de cotisation correspondant à la période pendant laquelle le risque est couvert, cette période étant calculée jusqu'à la date d'effet de la résiliation. L'assureur est tenu de rembourser le solde à l'assuré dans un délai de trente jours à compter de la date de résiliation. A défaut de remboursement dans ce délai, les sommes dues à l'assuré produisent de plein droit intérêts au taux légal. Pour l'assurance de responsabilité civile automobile définie à l'article L. 211-1 et pour l'assurance mentionnée au g de l'article 7 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, le nouvel assureur effectue pour le compte de l'assuré souhaitant le rejoindre les formalités nécessaires à l'exercice du droit de résiliation dans les conditions prévues au premier alinéa du présent article. Il s'assure en particulier de la permanence de la couverture de l'assuré durant la procédure ».

Passée la première adhésion, les assurés peuvent résilier à tout moment des contrats d'assurance automobile, habitation, ainsi que les contrats complémentaires d'un bien ou d'un service. Toutefois, pour les contrats d'assurance de responsabilité civile automobile et les contrats d'assurance habitation souscrits par le locataire, cette résiliation doit être faite par le nouvel assureur¹⁸⁵⁴.

La résiliation prend effet un mois après la réception de la notification par l'assureur.

En cas de retard dans le remboursement de la prime, l'assureur s'expose à payer des intérêts au taux légal de plein droit.

¹⁸⁵⁴ *Ibid.*

b. La résiliation de l'assurance emprunteur

461 - Concernant l'assurance emprunteur, l'Inspection Générale des Finances a considéré qu'un droit de substitution limité dans le temps serait profitable pour l'économie et le consommateur¹⁸⁵⁵. Dès lors, a été introduit un droit de résiliation de l'assurance emprunteur dans les douze mois à compter de la signature de l'offre de prêt (quinze jours avant le terme de la période de 12 mois). Passé ce délai de 12 mois, une faculté de substitution peut être prévue par le contrat de prêt.

2° Des bouleversements non indispensables

Ces bouleversements ne semblaient pas nécessaires, au regard des possibilités de résiliation déjà existantes (a) et du coût important qu'ils représentent pour les entreprises d'assurance (b).

a. Les possibilités de résiliation déjà autorisées en cours d'année

462 - L'article L.113-12 du Code des assurances prévoit une faculté de résiliation annuelle sous réserve de respecter un délai de préavis de 2 mois, à moins que le contrat ne prévoise un délai plus court.

Cette possibilité de résiliation s'ajoute à celles déjà autorisées en cours d'année : la modification de la situation de l'assuré¹⁸⁵⁶, la résiliation en cas de transfert de propriété du bien assuré¹⁸⁵⁷, la résiliation pour non-respect de l'obligation d'information de l'assureur sur la faculté de dénonciation prévue par l'article L.113-5-1 du Code des assurances, la résiliation de tous les contrats conclus avec l'assureur qui a utilisé sa faculté de résiliation après sinistre et la résiliation en cas de transfert du portefeuille¹⁸⁵⁸.

Dans un arrêt rendu le 10 décembre 2015¹⁸⁵⁹, la Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation a considéré que si l'article L.113-12 du Code des assurances prévoit la faculté de déroger à la périodicité de la résiliation, ce texte n'autorise pas à limiter le droit de l'assuré de mettre fin au contrat au terme convenu, même s'il n'est pas un particulier. Est illicite la clause

¹⁸⁵⁵ *Ibid.*

¹⁸⁵⁶ C. ass., art. L.113-16.

¹⁸⁵⁷ C. ass., art. L.113-10.

¹⁸⁵⁸ C. ass., art. L. 324-1, al. 7.

¹⁸⁵⁹ n°14-14512.

qui prévoit une réduction de l'indemnisation des sinistres en cas de résiliation du contrat par l'assuré car elle peut le dissuader de résilier le contrat. En l'espèce, la société Galian assurances a commercialisé un contrat destiné aux administrateurs de biens et garantissant les risques d'impayés de loyers. La Macif qui commercialisait un contrat de même nature considérait que cette clause conférait un avantage concurrentiel illicite à la société Galian dans la mesure où elle dissuadait l'assuré de se dégager du contrat. La faculté annuelle de résiliation exclut toute sanction, que l'assuré soit un particulier ou un professionnel.

463 - L'article L.113-12 du Code des assurances permet de déroger à la résiliation annuelle pour la couverture des risques autres que ceux des particuliers. Toutefois, en dehors de la durée, selon la Cour de cassation, cet article ne permet pas de durcir les conditions de résiliation¹⁸⁶⁰. Dans un arrêt du 17 mars 2011¹⁸⁶¹, la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation a considéré au sujet des contrats « grêles » que :

« chacun des contrats " grêles " couvrant la responsabilité civile professionnelle d'exploitation agricole, conclu pour une durée de cinq ans, stipule qu'il " est, à son expiration, reconduit d'année en année, sauf dénonciation par l'une ou l'autre des parties, deux mois avant le 31 décembre de l'année en cours, le cachet de la poste faisant foi " ; qu'il ressort des termes clairs et explicites de cette stipulation que chacune des parties bénéficie, mais uniquement à l'expiration de la durée quinquennale du contrat initial, de la faculté de résilier ces contrats à chaque échéance annuelle suivante ».

La Cour de cassation rend sa décision au visa de 1134 du Code civil (désormais 1103¹⁸⁶²) rappelant la force exécutoire du contrat d'assurance.

b. Une dérogation supplémentaire, coûteuse pour les compagnies d'assurance

464 - Selon Anne Pélissier, « *La concurrence devient un vecteur de protection des consommateurs* »¹⁸⁶³. Cette mesure, introduite par la loi Hamon, doit donc permettre aux clients de bénéficier de tarifs plus attractifs.

¹⁸⁶⁰ Jérôme KULLMANN, « Faculté de résiliation périodique : pas de sanction contractuelle, même pour les assurés non-particuliers », *RGDA*, n°3, 01 mars 2016, p. 131 (obs. Civ 2^{ème}, 10 décembre 2015, n°14.14512).

¹⁸⁶¹ n°09-17396.

¹⁸⁶² *Ord. portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 10 février 2016, n° 2016-131.

¹⁸⁶³ Anne PÉLISSIER, *op. cit.*, note 1843, p. 316.

Toutefois, l'engagement annuel garantit la mutualisation. En effet, la mutualisation n'est possible que si la situation des parties est stabilisée. Or, cette résiliation à tout moment cumulée au droit de renonciation entraîne des frais de gestion et remet en cause la loi de statistiques¹⁸⁶⁴. Ces frais se répercutent nécessairement sur les primes et l'augmentation est susceptible de générer une augmentation des résiliations en raison des mécontentements qui en découlent¹⁸⁶⁵. Le résultat peut donc être contraire à l'objectif visé de réduction des tarifs.

§2. Les menaces certaines relatives aux sinistres assurés

465 - Une augmentation de la charge des sinistres peut découler de l'introduction de l'action de groupe en droit français (I), de la multiplicité des intervenants au sinistre (II) et de la prescription biennale, réduite comme peau de chagrin (III).

I) L'action de groupe

Il convient de voir en quoi consiste l'action de groupe et comment elle s'est progressivement introduite dans notre droit (A) afin d'en mesurer les impacts pour l'assureur (B).

A) L'introduction progressive des actions de groupe en droit français

En introduisant l'action de groupe (2), le législateur français s'est inspiré des mécanismes procéduraux existant dans certains pays (1).

1° L'action de groupe dans les systèmes juridiques étrangers

Si l'action de groupe connaît un succès aux États-Unis (a), il n'en est pas de même en Europe (b).

¹⁸⁶⁴ *Ibidem.*

¹⁸⁶⁵ *Ibid.*

a. *Le succès du système américain de la « class action »*

466 - La « *class action* » a connu un grand succès aux États-Unis dans les années 1960 à l'aide du principe de l'« *opt out* »¹⁸⁶⁶. Chaque année, des centaines de plaintes sont déposées et conduisent des entreprises à la faillite¹⁸⁶⁷.

Bien souvent, les avocats financent les class action en recourant au crédit ou à des fonds privés spécialisés (« *third party financing* »)¹⁸⁶⁸. Ils pratiquent le démarchage des victimes pour justifier l'action¹⁸⁶⁹. En cas de réussite, ils se rémunèrent sur les dommages et intérêts selon le système de « *contingency fees* » ou honoraires fixés en pourcentage des dommages et intérêts¹⁸⁷⁰.

Ce mode de rémunération les incite à multiplier des actions, pouvant être rémunératrices grâce à l'existence de dommages et intérêts punitifs (« *punitive damages* »)¹⁸⁷¹. Ceci accroît le montant global de l'indemnisation¹⁸⁷². Ainsi, dans l'affaire Enron, les avocats des plaignants ont perçu 688 millions de dollars d'honoraires, soit 9,52 % du montant global des dommages et intérêts¹⁸⁷³.

A l'aide d'une injonction du juge, la procédure dite de « *discovery* » oblige l'entreprise attaquée « à communiquer tous les documents susceptibles de fournir des éléments de preuve, y compris à charge »¹⁸⁷⁴. La longueur et le coût de cette procédure incite les entreprises à transiger¹⁸⁷⁵.

Le principe de l'« *opt out* » consiste « à ce que le juge définisse a priori la classe des plaignants, toute personne correspondant aux critères de la class action étant susceptible d'invoquer le bénéfice de son jugement à l'encontre de l'entreprise condamnée »¹⁸⁷⁶. Le montant des indemnités à la charge de l'entreprise correspond donc au dommage subi par la totalité des consommateurs, y compris ceux qui ne seraient pas constitués partie à

¹⁸⁶⁶ Sén., Comm. des L., *Rapp. n° 499 : L'action de groupe à la française : parachever la protection des consommateurs* présenté par Laurent BÉTEILLE et Richard YUNG, 26 mai 2010, p. 30

[<http://www.senat.fr/rap/r09-499/r09-4995.html>].

¹⁸⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁶⁸ *Ibid.*

¹⁸⁶⁹ *Ibid.*

¹⁸⁷⁰ *Ibid.*

¹⁸⁷¹ *Ibid.*

¹⁸⁷² *Ibid.*

¹⁸⁷³ *Ibid.*

¹⁸⁷⁴ *Ibid.*

¹⁸⁷⁵ *Ibid.*

¹⁸⁷⁶ *Ibid.*

l'instance¹⁸⁷⁷. L'exclusion du groupe doit être sollicitée expressément par le consommateur lésé¹⁸⁷⁸.

Bien souvent, les procès n'ont pas lieu car les parties recourent à la transaction¹⁸⁷⁹. « Ceci accrédite l'idée du « chantage au procès », les entreprises préfèrent payer rapidement par crainte des conséquences »¹⁸⁸⁰.

b. La timidité des actions de groupe en Europe

467 - Peu d'États membres de l'Union européenne ont mis en place une action de groupe à l'américaine. En effet, le coût de l'action est souvent à la charge du perdant¹⁸⁸¹. Ceci a pour effet de limiter les coûts directs des entreprises¹⁸⁸². Il en est de même du principe de réparation intégrale du principe¹⁸⁸³. L'action de groupe n'impacterait donc pas la compétitivité des entreprises européennes¹⁸⁸⁴. Dès lors, les assureurs n'ont pas eu recours à un accroissement des primes d'assurance après l'introduction dans la législation nationale d'un tel mécanisme.

2° L'action de groupe en droit français

L'action en représentation conjointe et les litiges sériels précèdent l'action de groupe (a), introduite par la loi Hamon (b).

a. Les prémices de l'action de groupe : l'action en représentation conjointe et les litiges sériels

468 - L'action en représentation conjointe a été instituée par la loi n°92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs¹⁸⁸⁵¹⁸⁸⁶. Par l'action en représentation conjointe, des consommateurs nommément identifiés confient à une association nationale agréée des

¹⁸⁷⁷ *Ibid.*

¹⁸⁷⁸ *Ibid.*

¹⁸⁷⁹ *Sén., Idem, p. 31.*

¹⁸⁸⁰ *Ibidem.*

¹⁸⁸¹ *Sén., Idem, p. 29.*

¹⁸⁸² *Ibidem.*

¹⁸⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁸⁵ *Sén., Idem, p. 15.*

¹⁸⁸⁶ *C. consom., art. L. 422-1 à L. 422-3.*

consommateurs expressément mandat de les représenter¹⁸⁸⁷. Chaque victime doit donc se faire connaître et donner mandat à ladite association¹⁸⁸⁸. Cette action permet d'obtenir réparation, collectivement, de préjudices individuels¹⁸⁸⁹.

469 - Ce recours est peu utilisé dans la mesure où l'association n'a pas le droit de solliciter des mandats par voie de publicité, d'affichage, de tract ou de lettre personnalisée¹⁸⁹⁰.

Ainsi, depuis l'instauration de ce dispositif, seules cinq actions en représentation conjointe ont été engagées¹⁸⁹¹. Ces actions concernent la vente de meubles par démarchage à domicile, la fourniture de cours de soutien scolaire par démarchage à domicile, certaines prestations d'un voyageur, des prêts de financement immobilier remboursables par cession d'une assurance vie et des prêts affectés au financement d'abonnements dans un club de sport¹⁸⁹².

Dans le chapitre traitant des assurances de responsabilité, l'article L.124-1-1 du Code des assurances dispose que :

« constitue un sinistre tout dommage ou ensemble de dommages causés à des tiers, engageant la responsabilité de l'assuré, résultant d'un fait dommageable et ayant donné lieu à une ou plusieurs réclamations. Le fait dommageable est celui qui constitue la cause génératrice du dommage. Un ensemble de faits dommageables ayant la même cause technique est assimilé à un fait dommageable unique ».

470 - Avant l'entrée en vigueur de la loi Hamon, les assureurs de protection juridique et de responsabilité civile ont géré des litiges qui s'apparentent à des actions de groupe.

En matière d'assurance de protection juridique, ces litiges concernent les secteurs du transport (transporteurs aériens, maritimes et agences de voyage), de la banque, de l'assurance, du e-commerce, de l'énergie (fournisseurs), des télécommunications et de l'industrie pharmaceutique.

Les assureurs de responsabilité civile, quant à eux, ont recensé de nombreux litiges impliquant des professionnels de la construction et qui se répercutent sur les assureurs de protection

¹⁸⁸⁷ Sén., Comm. des L., *Rapp. n° 499 : L'action de groupe à la française : parachever la protection des consommateurs* présenté par Laurent BÉTEILLE et Richard YUNG, 26 mai 2010, p. 15 et 16 [<http://www.senat.fr/rap/r09-499/r09-4995.html>].

¹⁸⁸⁸ Sén., *Idem*, p. 16.

¹⁸⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁹⁰ Sén., *Idem*, p. 17.

¹⁸⁹¹ *Ibidem*.

¹⁸⁹² *Ibid.*

juridique, souvent saisis afin de supporter le coût des expertises consécutives à un refus de prise en charge.

b. L'introduction de l'action de groupe en droit français par la loi Hamon : un modèle procédural mettant la France à l'abri des dérives de la « class action » à l'américaine ?

471 - Beaucoup de justiciables éprouvaient un sentiment d'injustice en raison d'agissements de certains professionnels qu'ils ne pouvaient poursuivre en raison du montant dérisoire des dommages et intérêts alloués aux victimes¹⁸⁹³. En effet, l'action individuelle serait plus coûteuse que le montant attendu des dommages et intérêts¹⁸⁹⁴. L'action de groupe permettrait donc de corriger cette injustice¹⁸⁹⁵.

Pour l'illustrer, il convient de rappeler la décision du 26 mai 2011 de la Première Chambre civile de la Cour de cassation qui a déclaré irrecevables les actions engagées par des milliers de consommateurs et l'association UFC-Que choisir en vue d'obtenir une indemnisation découlant de l'entente des trois opérateurs français de téléphonie mobile¹⁸⁹⁶, pourtant condamnés par le Conseil de la concurrence le 30 novembre 2005 à payer une amende de 534 millions d'euros^{1897 1898}.

472 – L'action de groupe est redoutée par de nombreuses entreprises. En effet, elles craignent les provisions à constituer pour faire face aux indemnisations prononcées, le « *chantage au procès* », l'atteinte à leur réputation auprès des consommateurs, des médias et de l'administration¹⁸⁹⁹.

Cependant, le projet de loi relatif à la consommation (dit projet de « *loi Hamon* ») a été définitivement adopté par l'Assemblée nationale le 13 février 2014¹⁹⁰⁰. Un recours devant le Conseil constitutionnel a été déposé le 17 février portant notamment sur la conformité à la

¹⁸⁹³ Sén., *Idem*, p. 18.

¹⁸⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁸⁹⁵ *Ibid.*

¹⁸⁹⁶ Civ. 1^{ère}, 26 mai 2011, n°10-15.676.

¹⁸⁹⁷ Cons. conc., 30 novembre 2005, n° 05-D-65 (relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile).

¹⁸⁹⁸ Sén., Comm. des L., *Rapp. n° 499 : L'action de groupe à la française : parachever la protection des consommateurs présenté par Laurent BÉTEILLE et Richard YUNG*, 26 mai 2010, p. 20

[<http://www.senat.fr/rap/r09-499/r09-4995.html>].

¹⁸⁹⁹ Sén., *Idem*, p. 28.

¹⁹⁰⁰ *L. relative à la consommation*, 17 mars 2014, n°2014-344.

Constitution de la procédure simplifiée prévue dans le cadre de l'action de groupe. Le 13 mars 2014, le Conseil constitutionnel a jugé le dispositif sur l'action de groupe conforme à la Constitution¹⁹⁰¹.

Les conditions de mise en place de cette nouvelle procédure ont fait l'objet d'un décret d'application paru le 24 septembre 2014. L'action de groupe est entrée officiellement en vigueur le 1^{er} octobre 2014.

L'action de groupe désigne la procédure par laquelle une association saisit seule un juge pour le compte d'un groupe de consommateurs qui ont le même litige afin qu'ils soient indemnisés des préjudices subis¹⁹⁰².

La loi Hamon du 17 mars 2014 définit le consommateur comme « *toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* ».

473 - Seule une des 16 associations de consommateurs agréées peut, sur demande d'au moins deux consommateurs, introduire une action de groupe¹⁹⁰³.

Ces associations sont amenées à soutenir différents mouvements : le mouvement familial (Cnafal, CNAFC, CSF, Familles de France, Familles Rurales regroupés au sein de l'Unaf), le mouvement syndical (Adeic, AFOC, Indecosa-CGT, ALLDC), le mouvement consumériste (UFC-Que Choisir, CLCV) et le mouvement spécialisé (CGL, CNL, FNAUT)¹⁹⁰⁴.

Au titre de l'article 1, le juge doit statuer sur la responsabilité du professionnel. La compétence est réservée aux tribunaux de grande instance. Sa décision est susceptible de recours (appel et cassation) dans les conditions de droit commun¹⁹⁰⁵. La compétence exclusive des juridictions de l'ordre judiciaire exclut l'action de groupe contre une personne morale de droit public (exemple : collectivités territoriales)¹⁹⁰⁶. En revanche, une action de groupe contre des établissements publics à caractère commercial et industriel (exemples : SNCF ou RATP) est envisageable car les litiges nés de leurs activités ne relèvent pas de la compétence des juridictions administratives¹⁹⁰⁷.

¹⁹⁰¹ Cons. const., 13 mars 2014, 2014-690 DC.

¹⁹⁰² *Ibidem*.

¹⁹⁰³ *L. relative à la consommation*, 17 mars 2014, n°2014-344, art. 1.

¹⁹⁰⁴ DGCCRF, « Liste et coordonnées des associations nationales », 8 octobre 2014

[<http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Liste-et-coordonnees-des-associations-nationales>].

¹⁹⁰⁵ *L. relative à la consommation*, 17 mars 2014, n°2014-344.

¹⁹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁹⁰⁷ *Blanckeman*, CE, 2 févr. 2004, n° 247369, Rec. Lebon .

Par même litige, la loi Hamon entend des situations similaires ou identiques¹⁹⁰⁸. Tout manquement à une obligation légale ou contractuelle ainsi que toute sanction d'une pratique anticoncurrentielle pourront donner lieu à une action de groupe¹⁹⁰⁹. Dès lors, la présence d'un contrat liant le consommateur au professionnel n'est pas une condition requise de l'action de groupe.

474 – Une fois la responsabilité du professionnel établie par le juge, la procédure peut être normale ou simplifiée.

La procédure normale suppose que les consommateurs lésés se signalent auprès du professionnel pour obtenir réparation alors que la procédure simplifiée repose sur l'information par le professionnel des consommateurs concernés par l'action et l'indemnisation est présumée acceptée sauf refus express de la part de ces derniers¹⁹¹⁰. Dans le cadre de l'action simplifiée, l'identité et le nombre de consommateurs lésés doivent être connus et le préjudice est supposé être d'un montant strictement identique ou identique par période de référence¹⁹¹¹.

La procédure d'action de groupe simplifiée vise donc les cas où le professionnel dispose d'un fichier des consommateurs concernés.

475 - Que la procédure soit « normale ou simplifiée », le juge occupe une place primordiale¹⁹¹². Il détermine le montant des préjudices pour chaque consommateur ou chaque catégorie de consommateurs constituant le groupe ou tous les éléments permettant l'évaluation de ces derniers¹⁹¹³.

Il ordonne, aux frais du professionnel, les mesures adaptées pour informer de la décision rendue les consommateurs susceptibles d'appartenir au groupe¹⁹¹⁴. Les mesures de publicité supposent que la décision sur la responsabilité ne soit plus susceptible de recours ordinaire ni de pourvoi en cassation.

¹⁹⁰⁸ L. relative à la consommation, 17 mars 2014, n°2014-344, art. 1.

¹⁹⁰⁹ *Ibidem*.

¹⁹¹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹¹ *Ibid.*

¹⁹¹² *Ibid.*

¹⁹¹³ *Ibid.*

¹⁹¹⁴ *Ibid.*

Il fixe les délais et modalités d'adhésion par les consommateurs au groupe pour obtenir réparation de leur préjudice¹⁹¹⁵. Il définit le délai dans lequel doit intervenir la réparation des préjudices des consommateurs lésés¹⁹¹⁶.

Il peut, à l'occasion de la décision sur la responsabilité, condamner le professionnel au paiement d'une provision à valoir sur les frais non compris dans les dépens exposés par l'association¹⁹¹⁷.

Le champ d'application de l'action de groupe est circonscrit au seul préjudice patrimonial¹⁹¹⁸. Les dommages corporels ou moraux ou les « *punitive damages* » sont exclus¹⁹¹⁹.

Parallèlement à une action de groupe, des actions individuelles peuvent alors être engagées par des consommateurs pour d'autres préjudices que ceux relevant du périmètre de l'action de groupe ou pour les mêmes préjudices si les consommateurs n'ont pas fait le choix d'être parties à l'action¹⁹²⁰.

476 – Les avocats américains pratiquent les « *contingency fees* »¹⁹²¹. Autrement dit, leurs honoraires sont proportionnels au résultat¹⁹²². En France, si le pacte de *quota litis* permet à l'avocat d'être intéressé par le résultat, ce n'est que pour une fraction et à condition de le prévoir dans la convention d'honoraires¹⁹²³. Les règles déontologiques de la profession d'avocat sont donc « *de nature à éviter les dérives observables chez les avocats américains* »¹⁹²⁴.

En outre, il n'existe pas en droit français de procédure similaire à celle du « *discovery* »¹⁹²⁵. Enfin, le droit français de la responsabilité civile est régi par le principe de réparation intégrale du préjudice, ce qui exclut l'attribution de dommages et intérêts punitifs¹⁹²⁶.

Néanmoins, depuis l'entrée en vigueur de la loi Hamon et conformément à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 5 avril 2011¹⁹²⁷, le démarchage par un avocat n'est plus

¹⁹¹⁵ *Ibid.*

¹⁹¹⁶ *Ibid.*

¹⁹¹⁷ *Ibid.*

¹⁹¹⁸ *Ibid.*

¹⁹¹⁹ *Ibid.*

¹⁹²⁰ *Ibid.*

¹⁹²¹ Sén., Comm. des L., *Rapp. n° 499 : L'action de groupe à la française : parachever la protection des consommateurs* présenté par Laurent BÉTEILLE et Richard YUNG, 26 mai 2010, p. 32 [<http://www.senat.fr/rap/r09-499/r09-4995.html>].

¹⁹²² *Ibidem.*

¹⁹²³ *Ibid.*

¹⁹²⁴ *Ibid.*

¹⁹²⁵ *Ibid.*

¹⁹²⁶ *Ibid.*

prohibé. Dès lors, une augmentation du nombre d'actions de groupe peut découler de cette nouvelle prérogative dont disposent les avocats.

Quelques actions de groupe ont été intentées en France¹⁹²⁸. Ainsi, l'action d'UFC que Choisir c/ Foncia a pour but de réclamer l'indemnisation de locataires (au nombre de 318 000) ayant payé indûment des frais d'expédition de quittance, pour un total évalué à 44 millions d'euros sur cinq ans. Selon UFC- Que choisir, le groupe facturait 2,30 euros par mois un « *service d'avis d'échéance* » à ses locataires, « *en violation de la loi du 6 juillet 1989 sur les rapports locatifs qui prévoit l'interdiction de faire supporter au locataire des frais de relance ou d'expédition de la quittance* »¹⁹²⁹.

L'action de locataires SLC - CSF c/ Paris – Habitat a pour objet d'obtenir le remboursement de charges locatives versées indûment par près de 100 000 locataires¹⁹³⁰. Il s'agit de charges liées à l'entretien du dispositif de télésurveillance des ascenseurs¹⁹³¹. En effet, ce poste de dépenses ne figure pas dans la liste limitative des charges récupérables par les bailleurs sur les locataires, fixée pour les HLM par un décret de 1992¹⁹³². Cette pratique occasionne selon l'association un préjudice annuel d'environ 10 euros par locataire, soit un préjudice total pouvant atteindre 3 millions d'euros pour les locataires de Paris-Habitat sur les trois dernières années¹⁹³³. Cette action a été abandonnée à la suite d'une transaction¹⁹³⁴.

L'action de l'association de consommateurs CLCV c/ AXA et Agipi tend à obtenir la condamnation de ces entités pour ne pas avoir respecté une garantie de taux sur un contrat d'assurance-vie¹⁹³⁵. Un taux plancher était prévu et AXA et Agipi ont décidé de ne plus le garantir de façon unilatérale¹⁹³⁶. Les rendements sont alors devenus inférieurs à ceux fixés¹⁹³⁷.

¹⁹²⁷ *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable*, C-119/09.

¹⁹²⁸ Alain BAZOT, « Action de groupe un an après : quels sont les principaux enseignements ? », Village de la justice, 1^{er} octobre 2015 [<http://www.village-justice.com/articles/Bilan-Action-groupe,20538.html>].

¹⁹²⁹ UFC-Que Choisir, « UFC-Que Choisir lance la première action de groupe... contre Foncia Groupe, 44 millions d'euros doivent être reversés aux locataires », 01 octobre 2014.

[<https://www.quechoisir.org/action-ufc-que-choisir-l-ufc-que-choisir-lance-la-premiere-action-de-groupe-contre-foncia-groupe-44-millions-d-euros-doivent-etre-reverses-aux-locataires-n12371/>].

¹⁹³⁰ Le Monde, « L'action de groupe contre habitat abandonnée après une transaction », 20 mai 2015, [<http://sosconso.blog.lemonde.fr/2015/05/20/laction-de-groupe-contre-paris-habitat-abandonnee-apres-une-transaction/>].

¹⁹³¹ *Ibidem*.

¹⁹³² *Ibid.*

¹⁹³³ *Ibid.*

¹⁹³⁴ *Ibid.*

¹⁹³⁵ CLCV, « La CLCV lance une action de groupe contre AXA et AGIPI », 28 octobre 2014,

[<http://www.clcv.org/communiqués-de-presse/la-clcv-lance-une-action-de-groupe-contre-axa-et-agipi.html>].

¹⁹³⁶ *Ibidem*.

¹⁹³⁷ *Ibidem*.

Dans l'action contre Volkswagen, portée devant la justice pénale, les acquéreurs d'une Volkswagen se plaignent d'une tromperie aggravée et d'une mise en danger de la vie d'autrui¹⁹³⁸.

B) L'assureur face à l'action de groupe

L'assureur est susceptible d'être impliqué dans une action de groupe (1) et cette implication devrait croître (2).

1° L'implication de l'assureur dans une action de groupe

L'assureur peut être impliqué en tant que professionnel (a) mais également en tant que garant d'un autre professionnel ou d'une victime (b).

a. L'assureur mis en cause en tant que professionnel

477 - L'assureur est exposé à l'action de groupe en tant que professionnel. En effet, il peut être mis en cause dans le cadre de la procédure d'action de groupe en tant qu'assureur de responsabilité du professionnel et selon la procédure classique d'après l'article R423-1 du Code de la consommation¹⁹³⁹.

b. L'implication de l'assureur en tant que garant

478 - Il convient de voir si l'assureur peut intervenir dans le procès en tant qu'assureur de la victime ou du responsable.

Selon l'article 31 du Code de procédure civile, « *l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une*

¹⁹³⁸ Victoria MASSON, « Scandale Volkswagen : un site pour regrouper les plaintes françaises », *Le Figaro.fr économie*, 12 novembre 2015, [<http://www.lefigaro.fr/conso/2015/11/12/05007-20151112ARTFIG00132-scandale-volkswagen-les-avocats-parisiens-lancent-une-plateforme-d-actions-collectives.php>].

¹⁹³⁹ Romain SCHULZ, « L'assureur et l'action de groupe : quid de l'intervention de l'assureur à l'action de groupe », *RGDA*, n°10, 1^{er} octobre 2014, p. 488.

prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ». L'action de groupe est donc réservée aux personnes présentant une qualité particulière¹⁹⁴⁰.

Une action de groupe peut être uniquement introduite par une association de consommateurs représentative au niveau national et agréée. Cette action est attitrée. Le droit du consommateur ne peut être transféré¹⁹⁴¹. Un assureur ne peut donc introduire une action de groupe au motif qu'il serait subrogé dans les droits et actions d'une victime qu'il a indemnisée. Seuls des consommateurs peuvent adhérer au groupe de consommateurs¹⁹⁴². Or, le consommateur ne peut être qu' « *une personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* »¹⁹⁴³.

Après l'introduction de l'action de groupe, l'intervention de l'assureur semble également exclue. L'assureur ne peut donc introduire ou intervenir dans le cadre d'une action de groupe au motif qu'il a indemnisé un assuré, victime d'un professionnel ayant fait l'objet d'une action de groupe.

479 - Dans l'hypothèse où l'assureur couvre un professionnel, mis en cause dans le cadre d'une action de groupe, l'action en garantie et l'action directe contre l'assureur par l'association de consommateurs semblent également exclues. La première phase a pour objet d'établir la responsabilité du professionnel et de déterminer le groupe de consommateurs et la seconde phase est relative à l'indemnisation du préjudice subi et la possibilité d'adhésion au groupe par d'autres consommateurs.¹⁹⁴⁴ Ces deux phases ne visent donc que le professionnel¹⁹⁴⁵. En outre, la compétence du juge est limitée¹⁹⁴⁶. Enfin, la seconde phase doit être traitée promptement¹⁹⁴⁷. Or faire intervenir l'assureur dans le procès risque de complexifier les débats et allonger la durée du procès, contrairement à l'esprit de la loi¹⁹⁴⁸.

¹⁹⁴⁰ *Ibidem.*

¹⁹⁴¹ *Ibid.*

¹⁹⁴² *Ibid.*

¹⁹⁴³ *Ibid.*

¹⁹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁹⁴⁸ *Ibid.*

2° Une exposition grandissante ?

Les conséquences de l'action de groupe pour les assureurs devraient croître avec le temps en raison de la généralisation possible de l'action de groupe (a) et de la création des sites Internet qui facilitent les actions en justice (b).

a. Les tentatives de généralisation de l'action de groupe

480 - Depuis la loi Hamon, de nombreuses initiatives tendent à généraliser l'action de groupe¹⁹⁴⁹.

Ainsi, avant même que le décret d'application de la loi Hamon n'ait été publié, une action de groupe « santé » a été introduite. En vertu de l'article 184 de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé :

*« Une association d'usagers du système de santé agréée en application de l'article L. 1114-1 peut agir en justice afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des usagers du système de santé placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un producteur ou d'un fournisseur de l'un des produits mentionnés au II de l'article L. 5311-1 ou d'un prestataire utilisant l'un de ces produits à leurs obligations légales ou contractuelles. L'action ne peut porter que sur la réparation des préjudices résultant de dommages corporels subis par des usagers du système de santé »*¹⁹⁵⁰.

Comme pour l'action de groupe « consommation », l'action de groupe santé comporte deux étapes : un jugement établissant la responsabilité du professionnel et l'adhésion au groupe par les victimes¹⁹⁵¹. L'article 60 de la loi de modernisation de la justice du XXIème siècle du 18 novembre 2016 a rappelé cette alternative¹⁹⁵².

A la différence de l'action de groupe consommation, elle peut être initiée par toute association d'usagers du système de santé agréée au niveau national et local, soit environ 500 associations¹⁹⁵³. D'après une décision du Conseil constitutionnel en date du 21 janvier

¹⁹⁴⁹ Blandine FAURAN, « Vers une action de groupe pour 'tous' : est-ce bien raisonnable ? », Les Echos.fr [http://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/cercle-154313-vers-une-action-de-groupe-pour-tous-est-ce-bien-raisonnable-12022014.php].

¹⁹⁵⁰ L. de modernisation de notre système de santé, 26 janvier 2016, n° 2016-41.

¹⁹⁵¹ Fabien PATRIS, « Création d'une action de groupe santé », LEDA, n°3, 01 mars 2016, p. 2.

¹⁹⁵² L. de modernisation de la justice du XXIème siècle, 18 novembre 2016, n° 2016-1547.

¹⁹⁵³ Ibidem.

2016, cette loi pourra s'appliquer à des faits générateurs nés avant cette date car il s'agit d'une loi de procédure, d'application immédiate^{1954 1955}.

Si la subrogation de l'assureur dans les droits et actions de l'assuré ne semble pas permettre l'introduction ou l'intervention de l'assureur au procès, la question mérite d'être étudiée pour l'indemnisation du préjudice corporel au regard des intérêts en jeu¹⁹⁵⁶.

481 - En 2008, des étudiants en droit de l'Université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines ont établi une déclaration dont l'objectif est notamment « *d'offrir un cadre de principes et de procédures pour guider les actions des individus, des groupes, des associations, des institutions et des sociétés publiques et privées et de contribuer à l'information, à la sécurité et à la qualité environnementales des produits et services en imposant des obligations aux professionnels* »¹⁹⁵⁷. Ces étudiants proposent de garantir le risque environnemental par la création d'une obligation d'assurance environnementale sous peine de sanction pénale dès lors que toute personne physique ou morale exerce une activité présentant un risque sérieux de dommage environnemental et d'un fonds spécifique d'action environnementale (article 4)¹⁹⁵⁸. Ce fonds permettrait la remise en état de l'environnement et la réparation du dommage environnemental notamment à défaut de responsable identifié ou assuré. En outre, il est préconisé à l'article 5 de créer une procédure d'action de groupe en matière environnementale¹⁹⁵⁹.

Dans le cadre du Projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, la question de l'extension de l'action de groupe au domaine de l'environnement a été posée. En effet, en deuxième lecture, dans le texte n°3442 transmis à l'Assemblée nationale le 17 janvier 2016, l'article 51 quater AA a également envisagé une action de groupe dans le domaine environnemental engagée par une association agréée ou une association régulièrement déclarée depuis cinq ans au moins, dont l'objet statutaire comporte la défense des victimes de dommages corporels ou une association de protection de l'environnement agréée en application des articles L. 141-3 et suivants du code de l'environnement¹⁹⁶⁰. Dans le

¹⁹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵⁵ Cons. const., 21 janv. 2016, n° 2015-727 DC.

¹⁹⁵⁶ Romain SCHULZ, *op. cit.* note 1939, p. 333.

¹⁹⁵⁷ Les étudiants en droit de l'Université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines, *Déclaration pour la sauvegarde et la protection juridique de l'environnement*, LPA, n°168, 21 août 2008, p. 10.

¹⁹⁵⁸ *Ibidem.*

¹⁹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁹⁶⁰ Projet de L. pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, 27 janvier 2016, n°3442 [<http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3442.asp>].

texte modifié n°484 par l'assemblée nationale en deuxième lecture et transmis au Sénat le 18 mars 2016, cet article a été supprimé¹⁹⁶¹.

Toutefois, l'action de groupe a été définitivement adoptée le 12 octobre 2016 dans le cadre du projet de loi de modernisation de la justice du XXIème siècle¹⁹⁶².

482 - Dans le cadre du projet de loi relatif à l'action de groupe et à l'organisation judiciaire, le texte n°35 (2015-2016) adopté par le Sénat le 5 novembre 2015 en première lecture et transmis à l'Assemblée nationale le 6 novembre 2015 prévoit à l'article 19 l'introduction d'une action de groupe devant le juge judiciaire au titre de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations¹⁹⁶³. Dans ce domaine, l'action de groupe a été définitivement adoptée le 12 octobre 2016 dans le cadre du projet de loi de modernisation de la justice du XXIème siècle¹⁹⁶⁴.

483 - L'article 91 du projet de loi de modernisation de la justice du XXIème siècle étend l'action de groupe en matière de protection des données à caractère personnel contre le responsable de traitement ou un sous-traitant¹⁹⁶⁵. Cette action peut être uniquement exercée en vue d'obtenir la cessation de ce manquement par les associations ayant pour objet la protection de la vie privée et des données personnelles ou la défense des consommateurs lorsqu'elles sont représentatives au niveau national et agréées ainsi que les organisations syndicales de salariés ou de fonctionnaires¹⁹⁶⁶.

484 - La généralisation de l'action de groupe représente une menace non négligeable pour les assureurs de responsabilité civile professionnels et de protection juridique des professionnels. Il convenait, pourtant, de la circonscrire aux domaines visés par la loi Hamon afin d'assurer la pérennité du système assurantiel et partant, la couverture des assurés pour les risques les plus graves.

¹⁹⁶¹ *Ibidem*.

¹⁹⁶² *L. de modernisation de la justice du XXIe siècle*, 18 novembre 2016, n° 2016-1547, art. 60.

¹⁹⁶³ *Projet de L. relatif à l'action de groupe et à l'action judiciaire*, 5 novembre 2015, n°35 [<http://www.senat.fr/leg/tas15-035.html>].

¹⁹⁶⁴ *L. de modernisation de la justice du XXIe siècle*, 18 novembre 2016, n° 2016-1547, art. 60.

¹⁹⁶⁵ *Projet de L. de modernisation de la justice du XXIème siècle (texte adopté)*, 12 octobre 2016, n°824, p.113 [<http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0824.asp>].

¹⁹⁶⁶ *Ibidem*.

b. Le développement des sites Internet promouvant les actions en justice

485 - Le risque juridique constitue une réelle menace pour les assureurs, menace accrue par le développement des sites Internet qui tentent de réduire le coût des actions en justice. We claim propose de générer des documents juridiques sans frais¹⁹⁶⁷. En phase amiable et en cas d'accord amiable, le site se rémunère à hauteur de 25 % des sommes récupérées par l'internaute¹⁹⁶⁸. A défaut d'accord, aucune rémunération n'est due et le tribunal compétent peut être saisi¹⁹⁶⁹. Weclaim propose alors de mettre en relation avocats et justiciables¹⁹⁷⁰. Une fois encore devant le tribunal, le site ne se rémunère qu'en cas de succès¹⁹⁷¹.

Demander Justice tente également une conciliation amiable avec l'adversaire à l'aide de courriers types générés et moyennant la somme de 39,90 euros¹⁹⁷². En cas d'échec, le tribunal peut être saisi pour 69,90 euros¹⁹⁷³. Une mise en demeure adaptée au litige est alors générée, ainsi qu'une déclaration au greffe, l'envoi en recommandé à l'adversaire, la signature électronique du dossier et l'envoi du dossier complet au Tribunal¹⁹⁷⁴.

L'Ordre des avocats de Paris a lancé une plateforme (www.avocats-actions-conjointes.com) permettant de réunir les plaintes de consommateurs sur un même sujet¹⁹⁷⁵. Selon Pierre-Olivier Sur « *La création d'un site Internet par les avocats est une première réponse à l'ubérisation du droit* »¹⁹⁷⁶. Les avocats souhaitent alors valoriser leur compétence face aux sites qui entendent les concurrencer¹⁹⁷⁷.

Contrairement aux actions de groupes, ces actions collectives ne connaissent pas de limites en termes de domaines de droit et de nature du préjudice¹⁹⁷⁸.

¹⁹⁶⁷ « We claim », p. consultée le 5 mai 2016 [<https://www.weclaim.com/fr-Fr>].

¹⁹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁹⁷⁰ Caroline FLEURIOT, « Actions de masse sur Internet : les avocats veulent gagner du terrain », *D.*, 30 novembre 2015.

¹⁹⁷¹ We claim, op. cit., note 1967, p. 337 [<https://www.weclaim.com/fr-Fr>].

¹⁹⁷² [<https://www.demanderjustice.com/>].

¹⁹⁷³ *Ibidem*.

¹⁹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁹⁷⁵ Victoria MASSON, « Scandale Volkswagen : un site pour regrouper les plaintes françaises », *Le figaro.fr*, 12/11/2015 [<http://www.lefigaro.fr/conso/2015/11/12/05007-20151112ARTFIG00132-scandale-volkswagen-les-avocats-parisiens-lancent-une-plateforme-d-actions-collectives.php>].

¹⁹⁷⁶ Caroline FLEURIOT, op. cit. note 1970, p. 338.

¹⁹⁷⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁷⁸ *Ibid.*

II) La multiplicité des intervenants, source d'une augmentation de la charge des sinistres

Les intervenants dans le sinistre d'assurance sont de plus en plus nombreux et la maîtrise de leur coût par les entreprises d'assurance est de plus en plus circonscrite. Parmi les intervenants classiques figurent les réparateurs (A), les experts (B), les médiateurs (C) et les avocats (D).

A) Les réparateurs

486 - En matière d'assurance automobile, l'agrément désigne un accord conclu entre un garagiste et un assureur dispensant l'assuré de payer le coût des réparations s'il recourt à ce garagiste¹⁹⁷⁹. Le garagiste bénéficie d'une garantie d'un certain flux de clientèle et l'assureur maîtrise aisément le coût du sinistre¹⁹⁸⁰.

Or, certains réparateurs se sont plaints que le coût de la réparation dépasse parfois le coût de l'agrément, a fortiori s'ils n'ont pas la maîtrise du coût des pièces, fixé par le constructeur¹⁹⁸¹. Face à ces plaintes en mai 2008, les syndicats des réparateurs, la Fédération française des sociétés d'assurances et le Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurance (désormais Fédération Française de l'Assurance) ont adopté une charte rappelant le libre choix du réparateur, la possibilité offerte à l'assureur de proposer un réparateur à son assuré (article 1.3.) et la liberté de conclure une convention d'agrément¹⁹⁸². En cas de non-renouvellement de l'agrément, un préavis est dû, qui tient compte de la durée et de l'importance de la relation (article 4.1)¹⁹⁸³.

487 - Lors des travaux parlementaires sur la loi Hamon, le Conseil national des professions de l'automobile a soutenu le libre choix du réparateur par l'assuré sur le fondement de la concurrence déloyale. Ces derniers ont été entendus puisque l'article 63 de la loi Hamon a inséré un article L211-5-1 du Code des assurances permettant à l'assuré d'un contrat automobile de choisir le réparateur de son véhicule en cas d'accident.

¹⁹⁷⁹ Luc GRYNBAUM, « Les relations du réparateur avec l'assureur et l'expert automobile », *L'Argus de l'assurance.com*, mai 2011 [<http://www.argusdelassurance.com/jurisprudences/dossier-ja/les-relations-du-reparateur-avec-l-assureur-et-l-expert-automobile.49745>].

¹⁹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁹⁸¹ *Ibid*.

¹⁹⁸² *Ibid*.

¹⁹⁸³ *Ibid*.

L'arrêté du 29 décembre 2014 obligeait tout professionnel en contact avec l'assuré de fournir cette information. Ainsi, l'assureur mais également le réparateur du véhicule avaient pour obligation d'informer l'assuré du libre choix. Le Conseil d'État a alors annulé cet arrêté. Seuls les assureurs sont débiteurs de cette obligation.

B) Les experts

Si les entreprises d'assurance peuvent constituer un réseau d'experts à l'amiable, leur coût est grandissant en raison de la valeur juridique des expertises amiables contradictoires (1). En outre, beaucoup de compagnies d'assurance doivent désormais traiter avec des experts d'assurés, ce qui ne facilite pas la résolution rapide du sinistre (2). Enfin, des propositions ont été émises afin de transférer une partie de la charge des expertises judiciaires en matière immobilière, très coûteuses, pour les assureurs de protection juridique (3).

1° Le choix des experts amiables par l'assureur et la valeur relative de l'expertise unilatérale

488 - L'expertise recouvre toute intervention d'un tiers expérimenté auquel il est demandé de donner son opinion sur une situation de fait¹⁹⁸⁴. Il s'agit d'établir la réalité des faits en les soumettant à une épreuve, c'est-à-dire à l'examen technique ou scientifique d'un spécialiste¹⁹⁸⁵. L'expertise constitue donc une preuve pour démontrer l'existence d'un fait¹⁹⁸⁶. A l'amiable et pour la majorité des sinistres (le recours à l'expertise est parfois écarté pour des litiges de faible importance¹⁹⁸⁷), l'assureur mandate un expert. Cet expert est chargé d'identifier les biens sinistrés, de décrire les circonstances du sinistre ainsi que les dommages et leur coût et de préconiser des mesures conservatoires¹⁹⁸⁸. L'expertise est obligatoire en assurance dommages ouvrage et suite à une catastrophe

¹⁹⁸⁴ Stéphanie HOURDEAU-BODIN, « La valeur probatoire de l'expertise en assurance », *RGDA*, n°4, 01 avril 2016, p. 206.

¹⁹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸⁸ FFA, « Indemnisation des dommages : le rôle de l'expert d'assurance, les étapes de l'expertise », 10 mai 2016, p. consultée le 20 juin 2016 [<http://www.ffa-assurance.fr/content/indemnisation-des-dommages-le-role-de-expert-assurance-les-etapes-de-expertise>].

technologique¹⁹⁸⁹. Pour bénéficier de tarifs attractifs et répondre à leurs attentes sur le plan qualitatif, les compagnies d'assurance ont mis en place des réseaux d'experts.

L'expert mandaté par l'assureur doit être distingué de l'expert judiciaire, auxiliaire de justice, désigné par le juge¹⁹⁹⁰. Le Code de Procédure civile définit sa mission comme suit « *une mesure d'instruction ordonnée par le juge pour l'éclairer sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien* »¹⁹⁹¹.

489 - L'expertise peut être unilatérale (expert missionné par l'assureur) ou contradictoire (assuré et assureur désignent tout deux un expert)¹⁹⁹². En matière d'assurance dommages ouvrage, les opérations d'expertise doivent être contradictoires¹⁹⁹³.

Dans un premier temps, la Cour de cassation considérait que « *tout rapport d'expertise amiable peut valoir à titre de preuve dès lors qu'il est soumis à la libre discussion des parties* »¹⁹⁹⁴. Puis, sous le double visa de l'article 16 du Code de procédure civile et de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, elle a précisé que « *si le juge ne peut refuser d'examiner une pièce régulièrement versée aux débats et soumise à la discussion contradictoire, il ne peut se fonder exclusivement sur une expertise réalisée à la demande de l'une des parties* »¹⁹⁹⁵. Une expertise unilatérale peut donc constituer un mode de preuve recevable¹⁹⁹⁶. Toutefois, ce rapport n'a pas une valeur absolue.

La valeur relative de l'expertise unilatérale impacte financièrement les assureurs dans la mesure où elle est moins coûteuse qu'une expertise contradictoire. En outre, ceci incite les assurés belliqueux à solliciter des contre-expertises, coûteuses pour l'assureur.

¹⁹⁸⁹ *Ibidem.*

¹⁹⁹⁰ Stéphanie HOURDEAU-BODIN, *op. cit.* note 1984, p. 340.

¹⁹⁹¹ *Ibidem.*

¹⁹⁹² *Ibid.*

¹⁹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁹⁶ *Ibid.*

2° Le développement des experts d'assurés

490 - Afin de se faire assister lors d'une expertise ou en cas de désaccord avec les conclusions de l'expert mandaté par la compagnie d'assurance, l'assureur peut faire appel à un expert qu'il aura choisi¹⁹⁹⁷.

3° Le proposition de prise en charge des frais d'expertise judiciaire par l'assureur de protection juridique

491 - Un rapport de commission de réflexion sur l'expertise établi en mars 2011 a été rendu public par le ministère de la Justice et des Libertés le 29 avril 2011¹⁹⁹⁸.

Cette commission a été en charge de réfléchir à l'amélioration de l'accès à la justice et de la qualité des décisions rendues dans des délais acceptables¹⁹⁹⁹.

En matière civile, 53 914 rapports d'expertises ont été déposés et la durée moyenne des expertises est de 15,3 mois²⁰⁰⁰. 17 494 des rapports concernent la construction, matière pour laquelle la durée est susceptible d'atteindre 20,2 mois²⁰⁰¹.

Ce rapport envisage de prévoir une garantie de protection juridique adossée au contrat multirisques habitation afin de couvrir les domaines juridictionnels les plus courants et de prendre en charge le coût de ces expertises²⁰⁰².

Ce rapport témoigne une fois de plus de l'assise sociétale de l'assurance de protection juridique.

C) Les médiateurs

492 - La plupart des contrats d'assurance de protection juridique couvrent les frais de médiateur. Contrairement à l'arbitrage, le médiateur n'est pas un juge mais un facilitateur²⁰⁰³.

¹⁹⁹⁷ FFA, *op. cit.* note 1988, p. 340.

¹⁹⁹⁸ Ministère de la justice et des libertés, *Rapp. de la commission de réflexion sur l'expertise présenté par Chantal BUSSIERE, Stéphane AUTIN*, Mai 2011 [<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/114000236.pdf>].

¹⁹⁹⁹ *Idem*, p.6.

²⁰⁰⁰ *Idem*, p.7.

²⁰⁰¹ *Ibidem*.

²⁰⁰² *Idem*, p.13 et 38.

²⁰⁰³ Luc MAYAUX, « Les relations entre médiation et arbitrage en matière d'assurance », *RGDA*, n°2012-01, 01 janvier 2012 p. 168.

Le litige est résolu par les parties elles-mêmes²⁰⁰⁴. Ce dernier tend à désengorger la justice et donc faciliter son accès, diminuant le nombre d'affaires soumises aux juges.

Les assureurs de protection juridique contribuent au désengorgement des tribunaux à travers les démarches amiables qu'ils accomplissent et la prise en charge des frais de médiateur. Toutefois, la charge sinistre des assureurs de protection juridique devrait croître en raison du développement du recours au médiateur. En effet, les articles 18 et 19 du décret n° 2015-282 du 11 mars 2015, publié au Journal Officiel le 14 mars 2015 et entré en vigueur le 1^{er} avril 2015, favorisent le recours aux modes amiables de résolution des différends en invitant les parties à indiquer, dans l'acte de saisine de la juridiction, les démarches de résolution amiable précédemment effectuées.

493 - Il convient de distinguer cette médiation des autres systèmes de résolutions alternatives des conflits mis en place et permettant de résoudre les conflits entre assureurs, entre assurés et assureurs²⁰⁰⁵, entre assureurs de la Fédération française des sociétés d'assurances et du Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurance (désormais Fédération Française de l'Assurance)²⁰⁰⁶.

Le centre Français d'Arbitrage de Réassurance et d'Assurance, créé en 1995, permet également de résoudre des litiges entre assureurs ou réassureurs, l'arbitrage ne concernant que les litiges commerciaux²⁰⁰⁷. Initialement, l'arbitrage concernait les activités de réassurance²⁰⁰⁸. La réassurance créée en Angleterre, y a été interdite de 1745 à 1864. Pour remédier à cette interdiction, les réassureurs ont créé l'arbitrage en élaborant des clauses compromissaires qui les engageaient à régler leurs différends selon des procédures définies ensemble²⁰⁰⁹. L'arbitrage permet de prendre en compte la globalisation en prévoyant une technique rapide et simple de résolution des litiges²⁰¹⁰. En outre, en matière d'arbitrage, les parties décident par avance ou ensemble au moment du litige de le soumettre à un arbitre²⁰¹¹. Toutefois, dans le cas de l'article 1^{er} du règlement de médiation CEFAREA-CMAP, une médiation peut être mise en

²⁰⁰⁴ *Ibidem*.

²⁰⁰⁵ *Ibid* (selon Luc Mayaux, l'avis devrait être facultatif pour diminuer la pression sur les médiateurs, rémunérés par les compagnies d'assurances et les incitant à juger en droit plutôt qu'en équité).

²⁰⁰⁶ Michel YARHI, « Les litiges dans l'assurance et les spécificités de l'institution d'arbitrage », *RGDA*, n° 2012-01, 01 janvier 2012, p. 185.

²⁰⁰⁷ *Ibidem*.

²⁰⁰⁸ *Ibid*.

²⁰⁰⁹ *Ibid*.

²⁰¹⁰ *Ibidem*.

²⁰¹¹ Luc MAYAUX, op. cit. note 2003, p. 342.

œuvre « lorsque le centre est saisi d'une demande d'arbitrage pour un litige dont les intérêts en jeu n'excèdent pas un montant fixé annuellement par la Commission de médiation et d'arbitrage pour lequel cette dernière estime qu'une médiation peut être tentée, sauf opposition des parties »²⁰¹².

D) Les avocats

494 - En matière de défense civile responsabilité civile, l'assureur a la direction du procès alors que pour les garanties de protection juridique, c'est l'assuré qui dispose de cette faculté. Cette différence entraîne des différences notables dans le choix de l'avocat, saisi du sinistre d'assurance. Il convient de noter que la garantie défense pénale et recours, permettant à l'assuré d'obtenir la réparation d'un préjudice personnel à la suite d'un accident, est considérée comme une opération de protection juridique par sa nature. En effet, l'article L127-1 du Code des assurances définit l'assurance de protection juridique comme :

« toute opération consistant, moyennant le paiement d'une prime ou d'une cotisation préalablement convenue, à prendre en charge des frais de procédure ou à fournir des services découlant de la couverture d'assurance, en cas de différend ou de litige opposant l'assuré à un tiers, en vue notamment de défendre ou représenter en demande l'assuré dans une procédure civile, pénale, administrative ou autre ou contre une réclamation dont il est l'objet ou d'obtenir réparation à l'amiable du dommage subi ».

L'encadrement des honoraires d'avocat dépend du contrat d'assurance : ils sont définis avec l'assuré pour les garanties défense pénale et recours et de protection juridique (1) et avec l'assureur pour la garantie défense civile responsabilité civile (2).

1° L'intervention des avocats dans le cadre des garanties défense pénale et recours et protection juridique

Avant la loi de 2007, les assureurs avaient une influence sur les honoraires des avocats (a). Cette prérogative a été supprimée par la loi de 2007 (b).

²⁰¹² *Ibidem.*

a. Avant la loi de 2007

495 - Avant la loi n°2007 du 19 février 2007, l'assureur choisissait l'avocat représentant le client.

En effet, les assurés préféraient recourir aux avocats recommandés par l'assureur car, souvent, ils ne connaissent pas d'avocat compétent pour leur litige, le choix de l'assureur était alors une source de fiabilité²⁰¹³. La désignation de l'avocat correspondait d'ailleurs au devoir de conseil de l'assureur²⁰¹⁴. Entre outre, certains contrats prévoyaient d'avancer les frais et honoraires de l'avocat si l'assuré n'avait pas choisi un avocat partenaire de la compagnie d'assurance²⁰¹⁵. Enfin, en cas de choix d'un avocat non partenaire de la compagnie, l'assuré s'exposait à un risque de rester à charge²⁰¹⁶.

Certains contrats d'assurance de protection juridique prévoyaient également une déchéance de garantie dans l'hypothèse où l'assuré saisissait un avocat sans déclaration préalable du sinistre.

496 - Une recommandation de la commission des clauses abusives est venue interdire ces déchéances lorsque l'assuré confie la défense de ses intérêts à un avocat, saisit une juridiction, engage une nouvelle étape de procédure, ou exerce une voie de recours, sans accord préalable²⁰¹⁷. Ainsi, la recommandation n°02-03 relative aux contrats d'assurance de protection juridique prévoit que :

« l'assurance de protection juridique est de plus en plus souscrite, d'autant qu'elle a vocation à répondre aux problèmes juridiques engendrés par la société moderne ; que le contenu de ces contrats a été étudié par le Conseil National de la Consommation qui a souhaité, dans son avis du 21 décembre 2000 relatif à l'information du consommateur dans le secteur des honoraires des avocats, la saisine de la Commission des clauses abusives afin de vérifier si certains de ces contrats ne comportaient pas de clauses abusives au sens du Code de la Consommation ».

L'article 3 recommande alors d'éliminer les clauses ayant pour effet « de déchoir de la garantie l'assuré qui a saisi un avocat, sans avoir préalablement déclaré le sinistre, soit consulté le spécialiste de l'assureur, sans que l'assureur ait à justifier d'un préjudice ».

²⁰¹³ Sén. Comm. des L., Rapp. n°160 par Yves DÉTRAIGNE, 2006-2007, p. 21 [<http://www.senat.fr/rap/106-160/106-1601.pdf>].

²⁰¹⁴ *Ibidem*.

²⁰¹⁵ *Ibid.*

²⁰¹⁶ *Ibid.*

²⁰¹⁷ BOCC, 30 mai 2002.

Les assureurs de protection juridique avaient donc constitué des réseaux d'avocat. Avant 2007, le Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurance affirmait que le nombre d'avocats liés à un réseau d'assureurs travaillant pour l'assureur variait entre 3000 et 4000²⁰¹⁸.

Les avocats non partenaires s'estimaient alors lésés car le choix de l'assuré allait nécessairement vers ceux partenaires de la compagnie les conduisant selon eux à une diminution excessive de leurs honoraires²⁰¹⁹.

Le 4 juillet 2003, à l'occasion de la célébration du centième anniversaire de la Conférence des bâtonniers, M. Jacques Chirac a souhaité que « *le développement de l'assurance de protection juridique ne débouche pas sur un salariat* »²⁰²⁰.

En outre, les avocats non partenaires invoquaient une violation des droits du justiciable qui n'est plus maître du procès. Or, en assurance de protection juridique, l'assuré a la direction du procès. En effet, les indemnités susceptibles d'être mises à la charge de l'assuré sont supportées uniquement par ce dernier sous réserve d'exceptions²⁰²¹. L'assuré est donc au cœur du débat juridictionnel.

b. Depuis la loi de 2007

497 - Pour répondre aux critiques formulées par les avocats, le législateur a introduit l'article L.127-3 du Code des assurances prévoyant que l'assuré a la liberté de choisir son avocat, que cette liberté lui est également accordée dès lors que survient un conflit d'intérêt entre lui et l'assureur. Aucune clause ne peut déroger à ce principe. Toutefois, si l'assuré formule une demande écrite, l'assureur peut lui proposer le nom d'un avocat.

Estimant que ces dispositions nuisaient à l'économie du contrat et aux assurés, les assureurs ont introduit un recours devant la Commission européenne qui a renoncé à toute instance suite aux observations formulées par le Conseil des barreaux européens²⁰²². La Cour de justice de l'Union européenne a alors été saisie par la Cour suprême des Pays-Bas sur la possibilité de faire intervenir les salariés de la compagnie d'assurance dans le cadre d'une procédure

²⁰¹⁸ Sén., Comm. des l., *Rapp. n°160 relatif aux contrats d'assurance de protection juridique présenté par M. Yves DÉTRAIGNE*, 2006-2007, p. 20 [<http://www.senat.fr/rap/106-160/106-1601.pdf>].

²⁰¹⁹ *Idem*, p. 21.

²⁰²⁰ *Idem*, p. 22.

²⁰²¹ Jérôme KULLMANN (dir.), *Lamy Assurances*, 2009, Lamy, p. 1539.

²⁰²² Michel BÉNICHOU, « L'accès à la justice, un droit menacé », *Gaz. Pal.*, n°256, 13 septembre 2014, n°256, p. 9.

judiciaire ou administrative, autrement dit, exclure l'avocat de la démarche judiciaire²⁰²³. La Cour de Justice de l'Union européenne a considéré que l'article 4 § 1er de la directive n° 87/344/CEE du Conseil du 22 juin 1987, s'opposait à cette interprétation²⁰²⁴.

La négociation par l'assureur de protection juridique des honoraires d'avocat permettait d'assurer une égalité des armes. Cette négociation par un professionnel du droit apparaît donc souhaitable pour le client, parfois démuné.

2° L'intervention des avocats dans le cadre de la garantie défense civile responsabilité civile

La direction du procès par l'assureur de responsabilité civile (a) leur permet de choisir leur avocat (b).

a. La direction du procès par l'assureur de responsabilité civile

498 - Le contrat d'assurance de responsabilité civile tend à garantir les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile pouvant incomber à l'assuré en cas de dommages causés aux tiers²⁰²⁵.

En outre, l'assureur de responsabilité civile garantit les dépens, les intérêts compensatoires ou moratoires car ils font également partie de la dette de responsabilité.

En ce qu'il est garant des indemnités mises à la charge de son assuré, l'assureur de responsabilité civile a un intérêt personnel dans le différend ou litige qui oppose son assuré à un tiers. Dès lors, l'assureur de responsabilité civile a dans la plupart du temps la direction du procès.

Ainsi, dans de nombreux contrats de responsabilité civile figure une clause de direction du procès prévue à l'article L113-17 du Code des assurances qui octroie à l'assureur le droit de se charger du procès en responsabilité civile qui est intenté contre son assuré²⁰²⁶.

²⁰²³ *Ibidem*.

²⁰²⁴ *Ibid*.

²⁰²⁵ Nadia HADJ-CHAIB, « Responsabilité civile : la notion de tiers dans le contrat d'assurance », L'Argus de l'assurance.com, 1^{er} février 2012

[<http://www.argusdelassurance.com/metiers/responsabilite-civile-la-notion-de-tiers-dans-les-contrats-d-assurance.54297>].

²⁰²⁶ Jérôme KULLMANN (dir.), *Lamy Assurances*, 2016, Lamy, n°1558 (version électronique).

« L'assureur est alors, sous le nom de l'assuré, et comme mandataire de celui-ci, le maître du procès »²⁰²⁷. Si la clause s'apparente à un mandat, l'assuré demeure partie au procès dans la mesure où il été assigné²⁰²⁸.

499 – La décision de diriger le procès peut être expresse ou découler des actes manifestant une volonté de l'assureur en ce sens²⁰²⁹. Toutefois, tous les actes accomplis par ce dernier ne peuvent être rattachés à une véritable direction du procès²⁰³⁰.

Une confusion entre clause de direction du procès par l'assureur et clause défense recours peut avoir été commise par les parties. Dans ce cas, les juges du fond doivent analyser les faits afin de déterminer la véritable qualification de la clause²⁰³¹. La qualification a des répercussions importantes pour l'assuré. En effet, selon l'article L113-17 du Code des assurances, l'assureur qui prend la direction du procès est « censé aussi renoncer à toutes les exceptions dont il avait connaissance lorsqu'il a pris la direction du procès ».

La clause de direction du procès ne demeure valable qu'en cas de poursuite de l'assuré devant une juridiction civile²⁰³². Autrement dit, l'assureur ne peut se prévaloir de la direction du procès en cas d'infraction pénale commise par l'assuré²⁰³³. Seule la responsabilité civile de l'assuré est donc susceptible de conférer à l'assureur la direction du procès²⁰³⁴. Aussi, la clause de direction du procès n'est efficace que pour ce qui concerne la responsabilité civile²⁰³⁵.

b. Le choix de l'avocat par l'assureur de responsabilité civile

500 - La direction du procès par l'assureur permet à ce dernier de choisir l'avocat susceptible de le représenter dans le cadre d'un sinistre. Dès lors, des partenariats existent entre avocats et assureurs.

Toutefois, dans la pratique, on constate parfois que l'assuré sollicite tardivement, voire à la fin de la procédure judiciaire, son assurance de responsabilité civile en raison d'une mauvaise

²⁰²⁷ Civ. 1^{ère}, 18 octobre 1954, RGAT 1954, p. 424, note BESSON A.

²⁰²⁸ *Ibidem*.

²⁰²⁹ *Idem*, p.1559.

²⁰³⁰ *Ibidem*.

²⁰³¹ Civ. 1^{ère}, 27 janv. 2004, n° 01-17.777, RGDA 2004, p. 636, note Marc BRUSCHI.

²⁰³² Jérôme KULLMANN (dir.), *Lamy Assurances*, 2016, Lamy, n°1559 (version électronique).

²⁰³³ *Ibidem*.

²⁰³⁴ *Ibid.*

²⁰³⁵ *Ibid.*

connaissance de ses contrats. Bien souvent, les assureurs de responsabilité civile prennent alors en charge le coût de la condamnation et des frais et honoraires d'avocat y afférents.

III) La remise en cause de la prescription biennale

La prescription biennale en assurance (A) tend à être remise en cause par la doctrine et la jurisprudence (B).

A) La prescription biennale en assurance

Le contrat d'assurance est soumis à une prescription courte de deux ans (1) qui peut être suspendue ou interrompue dans les cas limitativement énumérés par la loi (2).

1° Le champ d'application de la prescription biennale

501 - La prescription correspond à un laps de temps au terme duquel une personne acquiert un droit (prescription acquisitive) ou perd un droit (prescription extinctive)²⁰³⁶.

Les actions engagées par l'assuré sont soumises à la prescription biennale. Il en est ainsi en cas d'action en paiement, d'action en remboursement ou d'action en responsabilité contractuelle²⁰³⁷. L'action en exécution d'une transaction est soumise à la prescription biennale²⁰³⁸. Il en est de même de l'action en remboursement de primes encaissées indûment par l'assureur²⁰³⁹.

Le délai de prescription biennale est parfois écarté. En effet, le délai de prescription est de dix ans dans les contrats d'assurance sur la vie, lorsque le bénéficiaire est une personne distincte du souscripteur, et dans les contrats d'assurance contre les accidents, lorsque les bénéficiaires sont les ayants droit de l'assuré décédé²⁰⁴⁰.

Les actions dirigées contre un intermédiaire d'assurance, les actions portant sur les obligations précontractuelles d'information ou en cas de cession du véhicule à l'assureur, les actions non

²⁰³⁶ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 11e édition.

²⁰³⁷ Jérôme KULLMANN (dir.), *Lamy Assurances*, 2016, Lamy, n°3847 (version électronique).

²⁰³⁸ Civ. 1^{ère}, 16 janvier 1996, n° 93-14444.

²⁰³⁹ Civ. 1^{ère}, 4 mars 1986, n°8417534.

²⁰⁴⁰ Jérôme KULLMANN, *op. cit.* note 2037, p. 349.

dirigées contre l'assuré ou l'action en restitution contre l'assuré²⁰⁴¹ ne sont pas également soumises à la prescription biennale²⁰⁴².

2° Les causes de suspension et d'interruption de la prescription

Il convient d'étudier les causes d'interruption (a) et de suspension (b) de la prescription.

a. Les causes d'interruption de la prescription

502 - L'interruption efface le délai de prescription acquis et fait courir un nouveau délai, de même durée que l'ancien. En vertu de l'article L.114-2 du Code des assurances, il convient de distinguer les causes ordinaires prévues par le Code civil, à savoir la demande en justice et la reconnaissance des droits du débiteur, et les causes spécifiques à l'assurance que sont la lettre recommandée et la désignation d'expert²⁰⁴³. En cas de désignation d'un expert, cette cause d'interruption ne peut être invoquée ni par une victime, dans le cadre de son action directe contre l'assureur de responsabilité civile²⁰⁴⁴, ni par les autres assurés que le souscripteur lorsque ceux-ci n'en ont pas reçu mandat du souscripteur²⁰⁴⁵. La désignation d'experts concerne aussi bien l'expertise amiable²⁰⁴⁶ que l'expertise judiciaire²⁰⁴⁷.

503 - L'objet de l'expertise doit être en relation avec la demande visée par la prescription²⁰⁴⁸. Cette interruption ne peut avoir d'effet que si l'assureur a été convoqué ou a participé aux opérations d'expertise effectuées à la demande de l'assuré²⁰⁴⁹. A un effet interruptif de prescription toute décision judiciaire apportant une modification quelconque à une mission d'expertise ordonnée par une précédente décision, telle que l'extension des opérations d'expertise à d'autres parties dont la responsabilité est recherchée²⁰⁵⁰. Les actes accomplis par les experts ultérieurement à leur désignation ne sont pas interruptifs²⁰⁵¹. Par ailleurs, certains

²⁰⁴¹ Civ. 1^{ère}, 27 février 1996, n°9412645.

²⁰⁴² Jérôme KULLMANN, *op. cit.* note 2037, p. 349.

²⁰⁴³ André CATTAN, « 26,50 F ou rien du tout », *Gaz. Pal.*, n°272, 28 septembre 2000, p.44.

²⁰⁴⁴ Civ. 1^{ère}, 9 juillet 2003, n°01-02894.

²⁰⁴⁵ Civ. 3^{ème}, 27 février 2008, n°0621965.

²⁰⁴⁶ Civ. 1^{ère}, 30 janvier 1985, n°8314960.

²⁰⁴⁷ Civ. 2^{ème}, 6 mars 1991, n°8916995.

²⁰⁴⁸ Civ. 1^{ère}, 9 février 1999, n°96-22110.

²⁰⁴⁹ Civ. 1^{ère}, 21 octobre 2003, n°01-01614.

²⁰⁵⁰ Civ. 1^{ère}, 29 mai 2001, n°9914127.

²⁰⁵¹ Civ. 1^{ère}, 17 février 1948.

actes accomplis par les juges ne sont pas interruptifs de la prescription lorsqu'ils ne modifient pas la mission de l'expert. Tel est le cas d'une ordonnance rejetant une demande de remplacement de l'expert judiciaire²⁰⁵².

Dans un arrêt rendu par la 2^{ème} Chambre civile de la Cour de cassation le 21 octobre 2010²⁰⁵³, des justiciables ont fait valoir l'inconstitutionnalité de l'article L.114-2 du Code des assurances au regard de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789. La Cour de cassation a refusé de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel au motif que la question posée ne présente pas un caractère sérieux. En effet, l'article L.114-2 du Code des assurances ne porte pas une atteinte substantielle au droit de l'assuré d'exercer un recours effectif devant une juridiction dès lors que l'intéressé a la possibilité d'interrompre la prescription notamment avec l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Une lettre recommandée dépourvue d'accusé de réception n'interrompt pas la prescription, car il s'agit d'une formalité substantielle²⁰⁵⁴. Une lettre ordinaire ne peut jamais avoir d'effet interruptif.

b. Les causes de suspension de la prescription

504 - La suspension est davantage protectrice des intérêts de l'assuré car elle arrête temporairement le cours de la prescription. La prescription est suspendue sans effacer le délai couru.

Parmi les cas dans lesquels la prescription est suspendue²⁰⁵⁵²⁰⁵⁶, on trouve la minorité de l'assuré, la personne agissant en qualité de représentant légal de ces personnes²⁰⁵⁷, l'impossibilité d'agir, absolue et durable, par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure. Le fait pour l'assuré ou un tiers d'être dans l'ignorance d'un fait peut constituer une impossibilité d'agir, ce qui a pour effet de reporter le point de départ du délai de prescription ou de le suspendre²⁰⁵⁸. Il en est de même d'une personne atteinte de troubles mentaux²⁰⁵⁹. Cette impossibilité d'agir ne peut avoir d'effet suspensif que

²⁰⁵² Civ. 2^{ème}, 2 octobre 2008, n°07-17511.

²⁰⁵³ Civ. 2^{ème}, 21 octobre 2010, n°10-15319.

²⁰⁵⁴ Civ. 1^{ère}, 13 novembre 1990, n°89-17016.

²⁰⁵⁵ Jérôme KULLMANN, *op. cit.* note 2037, p. 349.

²⁰⁵⁶ André CATTAN, *op. cit.* note 2043, p. 350.

²⁰⁵⁷ Civ. 2^{ème}, 8 juillet 2004, n°03-13114.

²⁰⁵⁸ Civ. 1^{ère}, 26 novembre 1991, n°90-14452.

²⁰⁵⁹ Civ. 1^{ère}, 4 avril 1984, n°82-15733.

si elle constitue un obstacle insurmontable à l'exercice de l'action du demandeur²⁰⁶⁰. Par ailleurs, la saisine du médiateur ou la demande d'aide juridictionnelle²⁰⁶¹ suspendent la prescription. En revanche, le refus de l'assureur de prendre en charge un sinistre²⁰⁶² ou l'existence d'une action en justice en cours²⁰⁶³ n'ont pas pour effet de suspendre le cours de la prescription. Il en est de même de la désignation d'un expert comme c'est le cas dans l'arrêt étudié. On le voit bien, les causes de suspension sont moins nombreuses et sont davantage liées à la personne de l'assuré qu'au sinistre. Admettre la suspension de la prescription en cas de désignation d'un expert, comme le soutient le pourvoi, s'avérerait extrêmement favorable à l'assuré.

B) L'hostilité de la jurisprudence et de la doctrine à la prescription biennale, source d'insécurité pour l'assureur

L'application de ces causes par la jurisprudence témoigne d'une volonté d'échapper à la prescription biennale (1). Pourtant, la prescription biennale permet de limiter la sinistralité et donc de favoriser la mutualisation (2).

1° L'hostilité de la jurisprudence et de la doctrine à la prescription biennale

505 - L'introduction du délai de deux ans avait pour objectif initial de protéger l'assuré. En effet, avant la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance, les contrats d'assurance étaient soumis au droit commun à savoir trente ans, et cinq ans pour l'action en paiement des primes. Il n'existait pas de prescription spécifique à l'assurance²⁰⁶⁴. Les assureurs pouvaient abrégé conventionnellement le délai de prescription et dans la pratique, ils inséraient dans leur contrat d'assurance des délais très courts, de l'ordre de six mois à un an et demi²⁰⁶⁵. C'est en réaction à cette pratique que le législateur a fixé à deux ans le délai de prescription applicable aux actions dérivant du contrat d'assurance²⁰⁶⁶.

²⁰⁶⁰ Civ. 3^{ème}, 13 février 1979, n°77-12225.

²⁰⁶¹ Civ. 2^{ème}, 29 mars 2012, n°11-14135.

²⁰⁶² Civ. 1^{ère}, 7 juin 1988, n°8619296.

²⁰⁶³ Civ. 1^{ère}, 4 avril 1984, n°8215733.

²⁰⁶⁴ Jérôme KULLMANN, *op. cit.* note 2037, p. 349.

²⁰⁶⁵ André CATTAN, *op. cit.* note 2043, p. 350.

²⁰⁶⁶ *Ibidem*.

506 - La critique de la prescription biennale est récurrente. Le délai de prescription de deux ans est jugé beaucoup trop court, à la fois par la doctrine et par la jurisprudence²⁰⁶⁷²⁰⁶⁸. En effet, il est fréquent que l'assuré, non sensibilisé à cette question, laisse écouler ce délai et se trouve privé de toute indemnisation vu la longueur des procédures d'expertise amiable et judiciaire, des pourparlers et négociations avec les assureurs. Cela a pour effet une multiplication des contentieux et donc des contradictions dans l'application des textes et de la jurisprudence.

Une partie de la doctrine avait proposé de porter à dix ans ce délai de prescription²⁰⁶⁹. Dans son rapport pour l'année 2007, la Cour de cassation rappelle qu'elle avait proposé la suspension du délai de prescription pendant la durée des pourparlers avec l'assureur dans ses rapports de 1990, 1996, 1997, 2001 et 2002²⁰⁷⁰. Elle propose que cette suspension intervienne « *jusqu'à la notification de leur fin par lettre recommandée avec demande d'avis de réception* ». En outre, la Cour de cassation tente de limiter les effets de la prescription. Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation²⁰⁷¹, les assureurs ne peuvent se prévaloir des causes de suspension ou d'interruption par le simple renvoi à l'article L.114-2 du Code des assurances. Cet article doit être reproduit sous peine d'inopposabilité de la prescription biennale à l'assuré. Les modes d'interruption et de suspension de la prescription et l'application qui en est faite tentent ainsi d'échapper à ce délai très court.

Or, revenir sur ce délai de deux ans permettrait d'évincer une part significative du contentieux. En effet, l'arrêt étudié témoigne de la complexité de la législation qui tend à être mise à bas afin de garantir aux justiciables un recours juridictionnel effectif. Un flou règne en la matière susceptible de violer le principe de sécurité juridique protégé par le droit constitutionnel de façon indirecte mais efficiente²⁰⁷²²⁰⁷³²⁰⁷⁴.

²⁰⁶⁷ *Ibid.*

²⁰⁶⁸ Yvonne LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, Dalloz, 7^{ème} éd., p. 154.

²⁰⁶⁹ R. BOUT (Colloque Aida 1998), *Ignorance et assurance*, *RGDA*, 1999, p.772

²⁰⁷⁰ André CATTAN, *op. cit.* note 2043, p. 350.

²⁰⁷¹ V. Civ. 3^{ème}, 18 octobre 2011, n°10-19171.

²⁰⁷² Bernard MATHIEU, « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », in *Mélanges, LGDJ*, 1999, p.301.

²⁰⁷³ Jean-Pierre CAMBY « La sécurité juridique : une exigence juridictionnelle », *RDP*, 1^{er} septembre 2006 n°5, p.1169 (obs. aff. Société KPMG *et autres*, CE, 24 mars 2006, n° 288460).

²⁰⁷⁴ Pierre BRUNET, « La consécration du principe de sécurité juridique », *RDC*, 1^{er} juillet 2006 n°3, p.856 (obs. aff. Société KPMG *et autres*, CE, 24 mars 2006, n° 288460).

2° L'application de la prescription biennale

507 - La prescription biennale constitue un moyen pour les assureurs de limiter la sinistralité et donc de protéger la communauté des assurés. Ces derniers doivent être vigilants dans les délais d'action qui leur sont applicables. Maintenir le délai de prescription de deux ans et l'opposer aux assurés le cas échéant, c'est aussi inviter les assurés à la prudence et sauver la communauté des assurés.

Section 2. Les menaces incertaines

508 - Certains contrats d'assurance rentrent dans la définition des ventes liées (§1) ou avec primes (§2). Malgré le vent de liberté insufflé par l'Union européenne, beaucoup d'entreprises d'assurance craignent encore d'être condamnées pour de telles pratiques.

§1. La question de l'autorisation des ventes liées par les assureurs

509 - Si les ventes liées ont été longtemps prohibées (I), il n'en est plus de même depuis la décision de la Cour de justice des Communautés européennes du 23 avril 2009 (II).

I) La prohibition des ventes liées par le droit français avant la décision de la Cour de justice des Communautés européennes du 23 avril 2009

Les ventes liées ont été longtemps prohibées (A), sous réserve d'exception (B).

A) Le principe

510 - Les ventes liées sont des ventes d'articles ou de prestations de service groupés²⁰⁷⁵. Les ventes par lots ou jumelées désignent ce mécanisme²⁰⁷⁶. Cette technique est encadrée depuis la seconde Guerre mondiale²⁰⁷⁷.

²⁰⁷⁵ Richard GHUELDRÉ, « Ventes d'assurances liées », *RGDA*, n°2010-04, 01 octobre 2010, p. 953.

²⁰⁷⁶ *Ibidem*.

²⁰⁷⁷ *Ibid.*

Les ventes liées sont prohibées par les articles L.113-2 et L.122-1 du Code de la consommation²⁰⁷⁸. En effet, il est interdit de subordonner la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée à l'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service ou la vente d'une prestation d'un service à celle d'un autre service ou à l'achat d'un produit²⁰⁷⁹.

Le montant de l'amende encourue en cas de vente liée s'élève à 1500 euros au plus et 3000 euros en cas de récidive²⁰⁸⁰. Le principe de non-cumul des peines en matière de contravention permet de majorer cette amende si un grand nombre d'infractions venait à être constaté.

Les assurances ont fait l'objet de quelques condamnations en la matière²⁰⁸¹.

B) Les exceptions

511 - Les ventes liées sont licites si les produits composant le lot ou constituant la vente jumelée peuvent être acquis séparément et à condition que le vendeur lui rappelle cette alternative et qu'il annonce le prix, la composition du lot et le prix de chaque produit composant le lot²⁰⁸².

Autrement dit, les couplages de produits d'assurance peuvent être licites²⁰⁸³. En outre, la vente liée doit être faite dans l'intérêt des consommateurs²⁰⁸⁴. Seuls les besoins courants du consommateur sont en principe, pris en compte pour permettre à un prestataire d'échapper à la qualification de ventes liées²⁰⁸⁵.

De plus, dans l'hypothèse où l'assurance complète le produit ou les services auxquels elle est associée, une dérogation est susceptible d'être accordée²⁰⁸⁶. Enfin, depuis la loi du 1^{er} juillet 2010, l'emprunteur doit pouvoir choisir son assurance²⁰⁸⁷.

²⁰⁷⁸ *Ibid.*

²⁰⁷⁹ *Ibid.*

²⁰⁸⁰ *Ibid.*

²⁰⁸¹ Crim., 12 février 1990, n°89-80805.

²⁰⁸² Richard GHUELDRÉ, *op. cit.* note 2075, p. 354.

²⁰⁸³ *Ibidem.*

²⁰⁸⁴ *Ibid.*

²⁰⁸⁵ *Ibid.*

²⁰⁸⁶ *Ibid.*

²⁰⁸⁷ *Ibid.*

II) Le régime juridique des ventes liées après la décision de la Cour de justice des Communautés européennes du 23 avril 2009

L'Union européenne a permis les ventes liées (A). La France a alors été contrainte de se plier aux exigences communautaires (B).

A) La décision de la Cour de justice des Communautés européennes du 23 avril 2009

512 - La directive 2005/29/C a été transposée en France via la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs et la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie²⁰⁸⁸.

La Cour de justice des Communautés européennes a été saisie de deux recours en interprétation préjudicielle relative à l'application de la directive n°2005 /29 du 11 mai 2005 par la Belgique et l'interdiction par la législation nationale des ventes liées²⁰⁸⁹.

Le premier recours concernait une société pétrolière qui conditionnait trois semaines de service d'aide au dépannage à l'achat d'une certaine quantité de carburant pour une voiture.

Le second recours a été introduit par une société éditrice de magazines²⁰⁹⁰. Cette société avait proposé dans une revue des bons de réduction à valoir sur différents produits.

Dans une décision du 23 avril 2009²⁰⁹¹, la Cour de justice des Communautés européennes a considéré qu'est contraire à ce texte une loi qui prévoit l'instauration ou le maintien d'une réglementation nationale qui pose le principe d'une interdiction générale des offres conjointes destinées aux consommateurs sauf exceptions et sans tenir compte des circonstances spécifiques du cas d'espèce²⁰⁹². Pour être frappé d'une interdiction, la pratique en question doit être citée parmi les 31 pratiques réputées déloyales et listées à l'annexe I de la Directive du 11 mai 2005²⁰⁹³.

Selon l'avocat général, cette directive consacre une approche « *délibérément libérale du droit de la concurrence déloyale* »²⁰⁹⁴.

²⁰⁸⁸ *Ibid.*

²⁰⁸⁹ *Ibid.*

²⁰⁹⁰ *Ibid.*

²⁰⁹¹ CJCE, 23 avril 2009, C-299/07.

²⁰⁹² *Ibid.*

²⁰⁹³ *Ibid.*

²⁰⁹⁴ *Ibid.*

B) L'application de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes par la France

La jurisprudence a fait les premiers pas en matière d'autorisation des ventes liées (1) avant d'être suivie par le législateur (2).

1° L'application par les juridictions françaises

513 - Dans une affaire soumise à la Cour d'appel de Paris, plusieurs groupes de téléphonie ont agi en justice afin que soit reconnue illégale au regard de l'article L122-1 du Code de la consommation l'offre multiplay proposée par un opérateur de téléphonie aux seuls abonnés à son offre haut débit et leur permettant ainsi de visionner en exclusivité des matchs de football²⁰⁹⁵.

Dans une décision du 14 mai 2009²⁰⁹⁶, la Cour d'appel de Paris a considéré que l'offre ne constituait pas une pratique commerciale déloyale et se réfère à la décision du 23 avril 2009 de la Cour de justice de l'Union européenne pour rendre sa décision « *même si elle ne concerne pas la loi française, la décision du 23 avril 2009 de la CJUE est éclairante sur la manière d'interpréter la règle communautaire et elle peut donc être transposée, sans doute réel au présent litige, sans qu'il soit nécessaire de poser une nouvelle question préjudicielle* »²⁰⁹⁷. La Cour d'appel de Paris confirme ainsi la fin de l'interdiction des ventes subordonnées en droit français.

La Cour de cassation a repris la position de la Cour de justice des Communautés européennes dans deux décisions adoptées les 13 juillet²⁰⁹⁸ et 15 novembre 2010²⁰⁹⁹.

Par ailleurs, la valeur des décisions rendues sur la révision de l'interdiction des ventes liées (issues de juridictions nationales et supranationale) et leur multiplicité témoignent d'une progression inexorable du droit communautaire sur le droit national²¹⁰⁰.

²⁰⁹⁵ *Ibid.*

²⁰⁹⁶ Paris, 5^e ch., 14 mai 2009, n° 09/03660.

²⁰⁹⁷ *Ibid.*

²⁰⁹⁸ Com., 13 juillet 2010, n°09-15304.

²⁰⁹⁹ Com., 13 juillet 2010, n°09-11161.

²¹⁰⁰ Richard GHUELDRE, *op. cit.* note 2075, p. 354.

2° La loi n°2011-525 du 17 mai 2011 (JO du 18 mai 2011)

514 - La loi n°2011 – 525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit confirme l'assouplissement en matière de pratiques commerciales²¹⁰¹.

En effet, les ventes subordonnées seront par principe licites à moins qu'elles revêtissent un caractère déloyal, c'est-à-dire qu'elles ne s'avèreront pas « *contraires aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elles [n']altèrent [pas] ou [ne] seront [pas] 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* » (article L 120-1 du Code de la consommation)²¹⁰².

L'article 5 du chapitre 2 de la directive sur l'interdiction des pratiques commerciales prévoit que sont déloyales les pratiques commerciales qui sont trompeuses au sens des articles 6 et 7, agressives au sens des articles 8 et 9²¹⁰³.

Selon l'article 6 :

« une pratique commerciale est réputée trompeuse si elle contient des informations fausses et qu'elle est donc mensongère ou que, d'une manière quelconque, y compris par sa présentation générale, elle induit ou est susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen, même si les informations présentées sont factuellement correctes, en ce qui concerne un ou plusieurs des aspects ci-après et que, dans un cas comme dans l'autre, elle l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement ».

En vertu de l'article 8 :

« une pratique commerciale est réputée agressive si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, elle altère ou est susceptible d'altérer de manière significative, du fait du harcèlement, de la contrainte, y compris le recours à la force physique, ou d'une influence injustifiée, la liberté de choix ou de conduite du consommateur moyen à l'égard d'un produit, et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement. »

En outre, L'annexe I de la directive contient la liste des pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances²¹⁰⁴.

Parmi ces pratiques réputées déloyales en toutes circonstances, on trouve la pratique qui consiste

²¹⁰¹ *Ibidem.*

²¹⁰² *Ibid.*

²¹⁰³ *Ibid.*

²¹⁰⁴ *Ibid.*

« à obliger un consommateur qui souhaite demander une indemnité au titre d'une police d'assurance à produire des documents qui ne peuvent raisonnablement être considérés comme pertinents pour établir la validité de la demande ou s'abstenir systématiquement de répondre à des correspondances pertinentes, dans le but de dissuader ce consommateur d'exercer ses droits contractuels ».

Le caractère déloyal doit encore être défini par la jurisprudence²¹⁰⁵. L'objectif de mutualisation pousse les assureurs à proposer des contrats comprenant des garanties de branches différentes. Ainsi, des garanties de protection juridique ou d'assistance peuvent être adossées à des contrats santé ou habitation.

Cette pratique ne semble pas interdite par la directive précitée. Toutefois, l'article L.112-10 du Code des assurances, introduit par la loi Hamon semble lutter contre la multiassurance. En effet, elle oblige l'assureur à informer l'assuré du risque de multiassurance et lui accorde un droit de renonciation le cas échéant. Ce présent article s'applique aux contrats d'assurance qui couvrent soit le risque de mauvais fonctionnement, de perte, y compris de vol, ou d'endommagement des biens fournis, soit l'endommagement ou la perte, y compris le vol, de bagages et les autres risques liés à un voyage même si l'assurance couvre la vie ou la responsabilité civile, à la condition que cette couverture soit accessoire à la couverture principale relative aux risques liés à ce voyage. Autrement dit, pour ces contrats, ne pas informer ses assurés du risque de multiassurance pourrait constituer une pratique déloyale, réprimée. Cet article ne remet pas en cause l'inclusion de ces solutions mais leur caractère non « débrayable ». L'assuré doit avoir la possibilité de s'en dispenser.

§ 2. La question de l'autorisation des ventes avec primes par les assureurs

515 - Certaines opérations d'assurance rentrent dans le cadre de la vente avec prime (I), dont la prohibition a été récemment remise en cause (II).

I) La définition des ventes avec primes

516 - Au titre de l'article L.121-35 du Code de la consommation, la vente avec primes correspond à « une vente ou à une offre de vente de produits ou de biens ou toute prestation de

²¹⁰⁵ *Ibid.*

services faite aux consommateurs et donnant droit, à titre gratuit, immédiatement ou à terme, à une prime consistant en produits, biens ou services ».

La pratique des ventes avec primes est parfois utilisée pour les contrats d'assurance-vie. En effet, un abondement peut être proposée au souscripteur dudit contrat à l'occasion d'un nouveau versement.

II) La fin de la prohibition des ventes avec primes

517 - Dans une décision du 9 novembre 2010²¹⁰⁶, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré que la directive n° 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale qui prévoit une interdiction générale des ventes avec primes et qui vise non seulement à protéger des consommateurs, mais poursuit également d'autres objectifs²¹⁰⁷.

En l'espèce, un journal autrichien invitait le public à participer à un concours afin de gagner un dîner avec le footballeur de l'année²¹⁰⁸. Une société concurrente estima cette pratique déloyale et réclama sa cessation²¹⁰⁹. La Cour suprême autrichienne, interrogea alors la Cour de justice de l'Union européenne afin de savoir si cette pratique était conforme à la directive précitée²¹¹⁰.

La loi Hamon a transposé à l'article L.121-35 du Code de la consommation sur l'interdiction de la prohibition des ventes avec primes à moins qu'elles revêtissent un caractère déloyal défini par l'article L.120-1 du Code de la consommation précité. Dorénavant, la vente avec primes est autorisée sauf si elle revêt un caractère déloyal au regard des critères définis par la directive et exposés précédemment.

Selon la DGCCRF, sont autorisés les produits proposés concomitamment à un achat ou à une prestation de service pour une somme modique (« *pour un euro de plus* ») ainsi qu'au titre de l'article R121- 8 du Code de la consommation :

« La valeur maximale des échantillons, objets et services visés au deuxième alinéa de l'article L. 121-35 est déterminée en fonction du prix de vente net, toutes taxes comprises, des produits,

²¹⁰⁶ Arrêt *Mediaprint Zeitungs*, n°C-540/08

²¹⁰⁷ Carole AUBERT de VINCELLES, « *Interdiction d'interdire les ventes avec primes : la Cour de justice persiste et signe* », *RDC*, n°2, 01 avril 2011, p. 497 (obs. Arrêt *Mediaprint Zeitungs*, CJUE, 9 nov. 2010, C-540/08).

²¹⁰⁸ *Ibidem*.

²¹⁰⁹ *Ibid*.

²¹¹⁰ *Ibid*.

des biens ou des services faisant l'objet de la vente dans les conditions suivantes : 7 % du prix net défini ci-dessus si celui-ci est inférieur ou égal à 80 euros ; 5 euros plus 1 % du prix net défini ci-dessus si celui-ci est supérieur à 80 euros. Cette valeur ne doit en aucun cas dépasser 60 euros et s'entend, toutes taxes comprises, départ production pour des objets produits en France, et franco et dédouanés à la frontière française pour les objets importés ».

Pour les assureurs, cette évaluation du coût du produit suppose d'établir un business plan détaillé. En outre, il convient également de ne pas vendre à perte.

La revente à perte consiste à revendre en l'état un produit à un prix inférieur à son prix d'achat²¹¹¹. L'objectif est de protéger les consommateurs de la pratique du prix d'appel et les petits commerçants face à la grande distribution²¹¹². L'interdiction de revente à perte est assortie d'exception : la vente de produits périssables, les ventes en liquidation pour cessation ou changement d'activité, les ventes de produits saisonniers, les ventes de produits démodés, les ventes de produits dont le réapprovisionnement s'est effectué ou pourrait s'effectuer en baisse²¹¹³.

²¹¹¹ Christophe PECNARD, « La vente à perte », *LPA*, n°130, 01 juillet 2005, p. 30.

²¹¹² *Ibidem*.

²¹¹³ *Ibid.*

518 - *Malgré le rôle social des entreprises d'assurance, la pérennité du système assurantiel est menacée.*

De nombreuses réformes ou décisions jurisprudentielles tendent à bouleverser le modèle assurantiel qui repose sur l'aléa et la mutualisation. Ainsi, l'engagement sur une durée déterminée tend à être remis en cause. La possibilité de renonciation qui s'ajoute à la résiliation est renforcée.

En outre, l'introduction de l'action de groupe en droit français pose de nombreuses questions sur le coût des sinistres déclarés par les assurés professionnels. Il en est de même de l'encadrement de plus en plus poussé qui est fait par rapport aux prestataires sollicités. Par exemple, aucune dérogation n'est accordée concernant le libre choix de l'avocat en assurance de protection juridique.

Par ailleurs, la prescription biennale qui permettrait de circonscrire l'intervention de l'assureur dans le temps est réduite comme peau de chagrin.

Enfin, d'autres menaces qui découlent du cadre juridique incertain de la distribution pèsent sur ces entreprises. En effet, malgré l'ouverture introduite par le droit communautaire, nombreuses sont les compagnies d'assurance à demeurer prudentes dans les pratiques commerciales qui seraient pourtant favorables à leur développement économique.

Conclusion du Titre 2

*" New York n'est pas la création des hommes, mais celle des assureurs. Sans les assurances, il n'y aurait pas de gratte-ciel, car aucun ouvrier n'accepterait de travailler à une pareille hauteur, en risquant de faire une chute mortelle et de laisser sa famille dans la misère. Sans les assurances, aucun capitaliste n'investirait des millions pour construire de pareils immeubles, qu'un simple mégot de cigarettes peut réduire en cendres. Sans les assurances personne ne circulerait en voiture à travers les rues. Un bon chauffeur est conscient de ce qu'il court à chaque instant le risque de renverser un piéton "*²¹¹⁴.

(Henri Ford)²¹¹⁵

519 - La maîtrise du risque et l'émergence de risques nouveaux conduisent les assureurs, mais également la Fédération Française de l'Assurance et les fonds de garantie à communiquer sur les mesures à prendre pour éviter la survenance d'un sinistre via les canaux web, radio, tv et parfois en partenariat avec l'État.

Les entreprises d'assurance assument pleinement ce rôle social en renforçant la place qu'occupe la responsabilité sociale des entreprises dans le monde des affaires et ce, malgré l'incertitude relative à la valeur juridique d'un tel engagement. Ainsi, elles incitent leurs assurés professionnels à protéger l'environnement, à prévoir les risques psychosociaux et elles couvrent en cas de sinistres. Des engagements très forts ont été pris par ces entreprises en matière de lutte contre le réchauffement climatique ou les violences faites aux femmes. Ces initiatives sont d'ailleurs souvent saluées.

Les assureurs financent le FGAO, le FGTI, le fonds de garantie des assurés contre la défaillance des sociétés d'assurance de personnes qui interviennent au profit de victimes mêmes non assurées et exercent les recours contre les responsables afin de prévenir la récidive.

²¹¹⁴ Comme le rappelle Michel Albert dans « *Le rôle économique et social de l'assurance* » in François Ewald et Jean-Hervé Lorenzi, Encyclopédie de l'assurance, Economica, 1998, p.36.

²¹¹⁵ On peut citer également la phrase de Winston Churchill « *Si cela m'était possible, j'écrirais le mot assurance dans chaque foyer et sur le front de chaque homme, tant je suis convaincu que l'assurance peut, à un prix modéré, libérer les familles des catastrophes irréparables* » Winston Churchill (Julien MOLARD, *L'assurance...son glossaire*, Préface de Claude Bébéar, Sury-en-Vaux : A à Z Patrimoine, 2002).

En outre, un partenariat privé-public a été mis en place avec la Caisse centrale de réassurance en vue d'assurer des risques exceptionnels liés au transport, à des attentats ou actes de terrorisme ainsi qu'à des catastrophes naturelles.

Ils financent l'aide juridictionnelle à l'aide d'une taxe, majorée en 2015 et de la mise en place du principe de subsidiarité de l'aide juridictionnelle par rapport aux contrats d'assurance de protection juridique.

Enfin, les assurances obligatoires permettent aux assurés d'être couverts pour des risques que l'assureur n'aurait pas couvert par souci de rentabilité. Toutefois, ce système est menacé en raison des décisions récentes prises par le législateur ou la jurisprudence. Le droit de renonciation vaut pour les contrats conclus à distance et les assurances affinitaires. Ce droit se cumule avec le droit de résiliation, également renforcé. En effet, la loi Hamon a augmenté les cas de résiliation des contrats d'assurance habitation, automobile et emprunteur.

520 - Par ailleurs, le coût des sinistres devrait augmenter du fait de l'introduction en droit français de l'action de groupe qui, bien que distincte sur le plan procédural de la class action américaine, tend à se généraliser et est favorisée par des sites Internet dont le business model repose sur la quasi-gratuité de la justice.

En outre, l'assureur a de moins en moins la maîtrise des intervenants au sinistre. Ainsi, la loi Hamon a supprimé la possibilité de recourir à des réparateurs agréés, les experts d'assurance sont de plus en plus confrontés aux experts d'assurés. Les assureurs de protection juridique dont l'objet est de financer une action en justice ne peuvent plus intervenir dans la négociation des frais et honoraires des avocats.

De plus, la prescription biennale dont le champ était de circonscrire l'intervention de l'assureur dans le temps mais aussi d'inciter l'assuré à une certaine diligence tend à être remise en cause par la jurisprudence et la loi qui conditionnent son opposabilité à un certain formalisme, créant de nouvelles exceptions à son applicabilité.

Enfin, pour garantir une meilleure mutualisation, les assureurs ont développé de nouvelles méthodes de distribution qui passent par l'association de garanties différentielles relevant de branches distinctes ou par des offres promotionnelles sur certains produits. Ces méthodes (ventes liées et ventes avec primes) ont été longtemps prohibées par le droit français. Le droit communautaire, via la directive de 2005, a « *interdit d'interdire* » sous réserve que ces pratiques ne revêtissent pas un caractère déloyal. Or, une difficulté découle de l'interprétation à donner à ce caractère déloyal.

Conclusion de la Deuxième partie

521 - L'activité d'assurance est particulièrement exposée et de plus en plus encadrée. Le contrôle par l'ACPR et la CNIL pose la question du respect des droits à la sécurité juridique et à un procès équitable. Les recommandations de l'ACPR constituent un droit souple en ce qu'elles n'ont pas, a priori, de valeur contraignante. Ce droit souple vise à mieux appliquer le droit et constitue une alternative aux normes à valeur obligatoire. Il permet une réactivité plus grande aux évolutions des pratiques professionnelles comme en témoigne les recommandations sur le traitement des réclamations. Ainsi, ces recommandations tendent à mieux informer les assurés et leur donner accès au système de traitement des réclamations. Le traitement des réclamations est alors organisé, suivi et contrôlé. Il s'agit d'un outil encore peu utilisé dans le secteur de l'assurance qui s'ajoute à ceux mis en place par le législateur ou par le juge. Un risque de contradiction en découle, menaçant le principe de sécurité juridique. Ce risque de confusion a d'ailleurs été souligné par la Cour des comptes, dans son rapport de 2011. La Cour des comptes a considéré, au sujet de la recommandation 2010-R-01 du 15 octobre 2010, que l'ACPR avait opéré une refonte des exigences en matière de communication d'information financière posées par la loi sur la sécurité financière (dite LSF n°2003-706 promulguée le 1^{er} août 2003). Ce risque peut être évité via le droit d'effectuer un recours pour excès de pouvoir contre les recommandations prises par l'ACPR qui ont, de façon indirecte, un effet obligatoire.

522 - Par ailleurs, l'ACPR et la CNIL sont des autorités administratives indépendantes, la légitimité du pouvoir de sanction fait donc débat. La sanction est précédée d'un contrôle, d'une enquête, à l'instar de la procédure pénale. Le pouvoir de sanction de ces autorités a été renforcé. Ainsi, la CNIL peut désormais infliger des amendes pouvant aller jusqu'à 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial. Toutefois, ce pouvoir est contrebalancé par la politique de prévention et l'assujettissement de l'ACPR et de la CNIL aux dispositions de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Les 2 ordres de juridiction considèrent que les dispositions de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme sont applicables aux autorités administratives indépendantes.

523 - Parmi les principes jurisprudentiels reconnus dans le cadre de litiges impliquant la CNIL ou l'ACPR, on trouve ceux de la séparation des fonctions de poursuite et de sanction, l'information sur le droit de d'opposition à la visite des locaux professionnels, le respect de l'autorité de la chose jugée et le droit de se faire assister par un avocat devant la Commission de sanction. Certains principes découlant de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme ne bénéficient pas de la même portée. La phase de contrôle exclut l'application de certaines règles résultant de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il en est ainsi du principe selon lequel « *nul n'est tenu de s'incriminer lui-même* » et du droit de se faire assister par un avocat. En outre, lors du placement sous administration provisoire, l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales n'a pas vocation à s'appliquer. Enfin, la présomption d'innocence est écartée malgré l'absence de décision de justice devenue définitive. La liberté d'entreprendre de l'assureur est également menacée. En effet, l'activité d'assurance est strictement encadrée et cet encadrement se répercute sur la prime. Pour exercer leur activité, les intermédiaires doivent répondre aux conditions d'honorabilité, de capacité, de solvabilité, d'information des clients et d'immatriculation à l'ORIAS.

524 - En exerçant sans contrainte, les plateformes ont la possibilité de proposer des conditions d'assurance qui défient toute concurrence. La libre concurrence est menacée par le développement probable de l'assurance « *peer to peer* » dont la distribution est effectuée par des plateformes, soumises à des contraintes beaucoup moins fortes que les distributeurs classiques de produits d'assurance.

Les plateformes sont tenues d'une obligation d'information loyale, claire et transparente, sur les conditions générales d'utilisation du service d'intermédiation, les modalités de référencement, de classement et de déréférencement des offres mises en ligne, l'existence d'une relation contractuelle, d'un lien capitalistique ou d'une rémunération à son profit. Pour la mise en relation entre consommateurs, elles sont tenues par une information loyale, claire et transparente sur la qualité de l'annonceur et les droits et obligations en matière civile et fiscale et les modalités de publication et de traitement des avis mis en ligne. En outre, elles doivent mettre à disposition des professionnels un espace permettant de communiquer aux consommateurs les informations prévues aux articles L. 221-5 et L. 221-6.

De prime abord, les plateformes constituent un danger pour les compagnies d'assurance. Toutefois, les capacités d'investissement de ces dernières et l'intégration de nouveaux modes de distribution pourraient en faire une opportunité. Des assurances sont susceptibles d'être adossées à ces services de mise en relation. Des prises de participation capitalistiques sont envisageables. Ainsi, MAIF a investi dans Koolicar en 2014. La question prioritaire de constitutionnalité constitue également une arme efficace pour faire valoir la liberté d'entreprendre des assurances. Elle a d'ailleurs été souvent utilisée pour promouvoir cette liberté. Les taxis n'ont cessé de dénoncer la violation de la liberté d'entreprendre face au développement exponentiel d'Uber. En anticipant sur la transformation du marché, le financement participatif semble avoir prévenu de façon intéressante cette polémique.

525 - L'exercice limité des droits fondamentaux de l'assureur découle du rôle social joué par ce dernier. Parallèlement au financement des risques, les assureurs ont établi des actions de prévention des risques et de responsabilité sociale des entreprises, qui concernent des personnes mêmes non assurées ou a priori non éligibles à l'assurance. Tous les acteurs du monde de l'assurance (Fédération française des sociétés d'assurance, fonds de garantie et assureurs individuellement) sont mobilisés afin de prévenir les sinistres. Pour ce faire, de nombreux canaux de communication sont utilisés, avec parfois l'appui de l'État. En outre, la responsabilité sociale des entreprises occupe une place de plus en plus importante dans la vie des affaires. Les compagnies d'assurance figurent parmi les acteurs qui favorisent son développement. La notion de responsabilité sociale des entreprises évoque l'idée d'entreprise citoyenne, apparue tardivement dans le monde des affaires et fait débat en ce qui concerne les conséquences juridiques. En effet, dans l'hypothèse où une entreprise d'assurance ne respecterait pas ses engagements, plusieurs fondements juridiques sont susceptibles d'être retenus : le recours au quasi-contrat et la responsabilité civile pour faute. Les compagnies d'assurance sont des acteurs clés dans le développement de la responsabilité sociale des entreprises. Elles la favorisent dans leurs offres mais également dans le pilotage de leur activité. Ainsi, des engagements ont été pris pour protéger l'environnement, pour prévenir et gérer les risques psychosociaux ou pour lutter contre les violences faites aux femmes.

Les assureurs contribuent aux problématiques de société en supportant les sinistres rencontrés par des personnes, même non assurées à l'aide des fonds de garantie qu'ils financent en partie (FGAO, FGTI, SARVI et fonds de garantie des assurés contre la défaillance des sociétés d'assurance de personnes) et via les obligations qui leur sont faites ainsi qu'à leurs assurés

d'assurer ou de s'assurer. Ils partagent parfois le financement de risques exceptionnels avec l'État et contribuent au financement de l'aide juridictionnelle via le mécanisme de subsidiarité de l'aide juridictionnelle par rapport à l'assurance de protection juridique consacré par la loi du 19 février 2007 et l'augmentation de la taxe sur les contrats d'assurance de protection juridique décidée récemment et qui passera à 13,4 % en 2017.

526 - Toutefois, ce rôle social est menacé par les contraintes qui pèsent sur le système assurantiel. Les nouveaux modes de distribution permettant une distribution en masse des contrats d'assurance s'inscrivent dans un modèle juridique flou, peu encadré. Parmi ces menaces, on note celles relatives à la durée du contrat et introduites notamment par la loi Hamon. En effet, Les droits de renonciation et de résiliation ont tous deux été récemment renforcés, ces droits pouvant jouer de façon cumulative. Le droit de renonciation vaut désormais pour les contrats conclus à distance et les assurances affinitaires. En outre, la loi Hamon a augmenté les possibilités de résiliation des contrats d'assurance automobile, habitation et emprunteurs. Ces changements ne semblaient pourtant pas indispensables au regard, notamment, des possibilités existantes de résiliation. L'assuré disposait déjà de la faculté de résiliation annuelle sous réserve de respecter un délai de préavis de 2 mois, à moins que le contrat ne prévoie un délai plus court. De plus, la résiliation en cours d'année est possible en cas de modification de la situation de l'assuré, de transfert de propriété du bien assuré, de défaut sur la faculté de dénonciation prévue par l'article L.113-5-1 du Code des assurances, de résiliation de tous les contrats conclus avec l'assureur qui a utilisé sa faculté de résiliation après sinistre et en cas de transfert du portefeuille.

527 - Par ailleurs, une augmentation de la charge des sinistres peut découler de l'introduction de l'action de groupe en droit français, de la multiplicité des intervenants au sinistre et de la prescription biennale, réduite comme peau de chagrin. L'action de groupe s'est introduite progressivement en droit français et tend à se généraliser. Cette généralisation ou le développement de l'action de groupe sont souvent favorisés par des sites Internet qui promeuvent les actions en justice. Demander Justice en constitue une parfaite illustration. Or, l'assureur est susceptible d'être impliqué dans une action de groupe en tant que professionnel mais également en tant que garant d'un autre professionnel ou d'une victime et cette implication devrait croître. En outre, les intervenants dans le sinistre d'assurance sont de plus en plus nombreux et la maîtrise de leur coût par les entreprises d'assurance est de plus en plus

circonscrite. Ainsi, la loi Hamon permet à l'assuré d'un contrat automobile de choisir le réparateur de son véhicule en cas d'accident. Si les entreprises d'assurance peuvent constituer un réseau d'experts à l'amiable, leur coût est grandissant en raison de la valeur juridique des expertises amiables contradictoires. En outre, beaucoup de compagnies d'assurance doivent désormais traiter avec des experts d'assurés, ce qui ne facilite pas la résolution rapide du sinistre. Des propositions ont été émises afin de transférer une partie de la charge des expertises judiciaires en matière immobilière, très coûteuses, sur les assureurs de protection juridique. Concernant les avocats, leurs honoraires tendent à être encadrés. Ils sont définis avec l'assuré pour les garanties défense pénale et recours et de protection juridique depuis la loi de 2007 et avec l'assureur pour la garantie défense civile responsabilité civile. Enfin, le contrat d'assurance est soumis à une prescription courte de deux ans qui peut être suspendue ou interrompue dans les cas limitativement énumérés par la loi. Toutefois, la jurisprudence et la doctrine manifestent une grande hostilité à cette prescription de courte durée.

Pour favoriser la mutualisation, les assureurs inventent de nouvelles techniques de vente. Parmi ces techniques figurent celles des ventes liées ou avec primes. Malgré les décisions de l'Union européenne en la matière, beaucoup d'entreprises d'assurance craignent encore d'être condamnées pour de telles pratiques.

CONCLUSION GÉNÉRALE

528 – Cette étude a montré que les droits fondamentaux sont plus que jamais au cœur des préoccupations de l'assurance en raison des bouleversements du secteur découlant de la régulation et des innovations technologiques. Ils constituent une source à part entière du droit des assurances et ouvrent une nouvelle période : celle de l'équilibre.

529 - L'assureur est confronté dans la sélection et la gestion du risque à certains droits fondamentaux de l'assuré : le droit à l'égalité et le droit à la protection de la vie privée. Le principe de non-discrimination découle du principe d'égalité. Le sexe, l'âge, la santé, la situation patrimoniale, le don d'organe ou l'orientation sexuelle sont susceptibles de limiter l'accès à l'assurance.

Le critère du sexe en assurance automobile ne nous paraît pas pertinent. En effet, la sélection implique de se fonder sur des critères statistiques pertinents. En outre, sa restriction au domaine de l'automobile présente une incohérence : il est possible de discriminer un assuré en raison de son sexe pour le risque de santé alors qu'en assurance automobile, l'interdiction du critère du sexe est absolue.

En matière de santé, le combat contre les discriminations est plus limité et concerne principalement l'assurance emprunteur. La convention AREAS et le plan Cancer facilitent l'accès à l'emprunt. La version de 2011 de la convention AREAS concerne le décès mais également l'invalidité de l'assuré. L'accès à l'assurance doit suivre les progrès réalisés par la médecine. Pour les candidats à revenus modestes, les signataires prennent en charge ce surcoût. D'autres améliorations sont à noter. Toutefois, une limite demeure : le non-respect de la convention AREAS ne fait l'objet d'aucune sanction.

Le plan Cancer voté le 10 avril 2015 instaure un droit à l'oubli pour les personnes ayant souffert d'un cancer avant l'âge de quinze ans et dont le protocole thérapeutique a pris fin depuis plus de cinq ans. Pour toutes les pathologies cancéreuses, ce droit à l'oubli existe si le

protocole thérapeutique est terminé depuis plus de dix années. Ce délai peut être réduit pour certaines pathologies si l'état de santé est stabilisé. Cette avancée mérite d'être saluée.

En outre, pour l'appréciation du risque de santé, l'assureur ne peut utiliser les tests génétiques. Cette interdiction évite les dérives liées aux progrès de la recherche génétique. Toutefois, la prise en considération du patrimoine génétique de l'assuré est à regretter dans la mesure où il impacte la communauté des intérêts. Dès lors, il pourrait être intéressant de pouvoir s'en prévaloir sans pour autant pratiquer des différences tarifaires majeures, en fixant, par exemple, une prime minimum et maximum pour les « *bons* » et les « *mauvais* » risques.

Avec le vieillissement de la population, l'âge de l'assuré constitue un problème croissant que l'obligation de souscrire une assurance-dépendance pourrait résoudre partiellement. Cette problématique se pose particulièrement en assurance automobile où la jurisprudence a décidé que l'âge ne peut être pris en compte. Si cette jurisprudence favorise l'autonomie des personnes âgées, notamment celle des personnes isolées, elle fait abstraction d'une réalité : le risque d'accident est plus élevé chez les 65 ans et plus. Dès lors, il est préconisé de permettre à l'assureur de prendre en considération l'âge de l'assuré en fixant, comme pour les tests prédictifs, une prime minimum et maximum pour les « *bons* » et « *mauvais* » risques. L'assureur aurait alors une vision réelle du risque à assurer et ce, conformément à l'intérêt de la communauté des assurés, trop souvent omise.

La garantie chômage fait également débat même si l'instauration d'une limite d'âge n'est pas interdite. Pour ce faire, il revient aux pouvoirs publics d'instaurer des mesures facilitant l'emploi des seniors. En effet, les assureurs ne peuvent supporter le poids de l'inaction des pouvoirs publics sur ce phénomène.

Concernant l'assurance invalidité, des points sont perfectibles. Pour certains contrats d'assurance, l'assurance est conditionnée à l'octroi d'une pension d'invalidité. Or, cette pension d'invalidité cesse au moment du départ à la retraite et n'est accordée qu'à l'issue d'une période d'arrêt de travail. Cette subsidiarité vis-à-vis de l'aide publique est contestable car elle met l'assuré dans une position délicate : ne pas être proche de la retraite ou attendre d'être déclaré invalide par la sécurité sociale. Cette assurance invalidité devrait jouer de façon autonome, l'assuré ayant cotisé pour compléter les revenus accordés par l'aide publique.

Cette difficulté liée à la subsidiarité se retrouve dans le cadre de l'accès au logement. Les assurances loyers impayés sont parfois critiquées en raison des critères drastiques fixés. Or, si les droits des locataires n'étaient pas si importants, les conditions posées ne seraient pas si draconiennes et certaines assurances ne se retireraient pas du marché. Ces difficultés

témoignent des méfaits d'une intervention des pouvoirs publics trop poussée et aboutit à l'inverse du système escompté : certains bailleurs sont aujourd'hui réticents à mettre sur le marché locatif leurs biens à défaut de couverture assurantielle et face au déséquilibre des droits entre locataires et bailleurs.

Concernant le don d'organe ou l'orientation sexuelle, la loi prévoit une interdiction stricte de discrimination.

530 - En cas de survenance du risque, la question du droit à l'égalité se pose également : aussi bien en assurance de personnes qu'en assurance de biens et de responsabilité. En assurance de personnes, les droits, distincts, à l'information et au conseil de l'assuré n'ont pas cessé de gagner du terrain et rétablissent un équilibre entre assuré et assureur. Ces obligations ont pris une importance telle qu'elles semblent primer sur l'obligation de bonne foi de l'assuré et sur d'autres droits fondamentaux de l'assureur comme le principe de proportionnalité de la sanction. Néanmoins, une jurisprudence récente a rappelé l'exigence de loyauté. En outre, en assurance-vie, cette obligation vaut pour toute la durée du contrat, mettant l'assureur dans une situation délicate car il lui appartient de se renseigner continuellement sur la situation de l'assuré. Cela génère de la lourdeur pour l'assureur et la multiplicité des tâches se répercute nécessairement sur la prime acquittée par l'assuré.

En assurance non-vie, l'égalité de traitement des victimes fait débat. L'assuré en prévoyance collective est mieux traité que l'assuré en prévoyance individuelle, la victime d'un incendie est moins bien traitée que les autres victimes du fait d'une chose, le conducteur est moins bien traité que les autres victimes d'un accident de la circulation. D'autre part, un enfant né handicapé peut demander réparation de son préjudice à condition de démontrer la faute commise par un professionnel de santé, la victime d'un accident du travail a droit d'être indemnisée pour l'intégralité du préjudice subi si son employeur a commis une faute inexcusable. Enfin, toutes les victimes ne bénéficient pas de la même célérité dans le processus d'indemnisation. Ainsi, les victimes d'accident de la circulation et d'un accident médical grave sont mieux traitées que les autres victimes.

Si certaines de ces inégalités paraissent justifiées eu égard à la situation de la victime, au contrat souscrit ou à la nature de la faute commise par le responsable, certains points méritent d'être améliorés. Pour garantir aux victimes d'un accident un certain confort matériel, il est souhaitable de rendre obligatoire les contrats garantie des accidents de la vie. Concernant le préjudice corporel, il faudrait mettre en place un barème médical unique afin d'harmoniser les

pratiques et de sécuriser la situation des assurés et assureurs. En outre, le traitement fiscal devrait être identique suivant les modalités de versement de l'indemnité et les garanties liées à la réinsertion socioprofessionnelle pourraient être développées et adossées à l'ensemble des contrats qui couvrent des accidents entraînant une inaptitude de l'assuré.

De nombreux progrès doivent encore être accomplis pour garantir aux assurés une égalité de traitement et permettre à l'assureur de jouer pleinement le rôle social qui lui est inhérent.

531 - A côté du droit à l'égalité de l'assuré, un autre de ses droits fondamentaux tend à faire de plus en plus débat. Il s'agit du droit à la protection de la vie privée. Le respect de ce droit se pose lorsque l'assureur est confronté au secret médical et à l'utilisation d'Internet.

Dans le cadre du secret médical, ce principe semble relatif. En effet, l'assuré doit fournir une juste déclaration du risque et à défaut d'avoir renoncé au secret médical par convention, le principe de bonne foi semble l'emporter. Un médecin ne peut être contraint de transmettre des informations couvertes par le secret lorsque la personne concernée ou ses ayants droits s'y sont opposés. En revanche, le juge apprécie si cette opposition tend à faire respecter un intérêt légitime ou à faire écarter un élément de preuve et peut en tirer toute conséquence quant à l'exécution du contrat d'assurance. Ce droit au secret médical est également confronté à de nouvelles techniques de découvertes de la vérité : la filature et les réseaux sociaux.

532 - Pour limiter la fraude à l'assurance, l'assuré peut désormais être suivi par un détective privé sous réserve que la filature soit organisée sur la voie publique ou dans les lieux ouverts au public et que la surveillance soit limitée à la finalité poursuivie. A l'instar des licenciements « *Facebook* », les réseaux sociaux sont susceptibles d'être utilisés par l'assureur afin de découvrir la vérité. Ces nouveaux moyens de détection de la vérité semblent profitables à l'assureur et à la communauté des assurés mais ne doivent être utilisés qu'en cas de doute sur la loyauté de l'assuré. Une confiance réciproque entre assurés et assureurs doit être instaurée.

L'utilisation d'Internet par l'assureur est grandissante. Des départements « *digitaux* » se mettent en place, les « *data scientists* » sont recherchés et pour cause, l'assureur utilise Internet pour vendre et pour traiter des sinistres. Internet devient une technique à part entière de commercialisation des produits d'assurance : le marketing viral, l'e-mailing, la télévente, les cookies et les réseaux sociaux constituent de nouvelles techniques qui permettent, à travers la détention de données personnelles de vendre de l'assurance. Les objets connectés, en pleine

expansion constitueront demain un outil de gestion des sinistres, au service des assurés mais aussi des assureurs en contribuant à la diminution des coûts de gestion des sinistres.

533 - La loi Informatique et Libertés devient alors une source à part entière du droit des assurances. En effet, l'assureur est considéré comme un responsable de traitement des données personnelles. La CNIL contrôle à présent son activité et ses pouvoirs de sanction ne cessent de croître.

En tant que responsable du traitement, l'assureur doit ainsi vérifier que les sous-traitants respectent les standards de sécurité. Il est débiteur d'une obligation d'information sur l'existence des droits d'accès, de rectification et d'opposition, d'une obligation de désignation d'un Correspondant Informatique et Libertés, il doit effectuer de nombreuses formalités auprès de la CNIL et sécuriser les données.

Cette dernière obligation fait débat avec l'émergence du risque de hacking. Pour y faire face et protéger la vie privée des assurés, les assureurs sont désormais obligés de se réassurer, ce qui impacte le montant des primes acquittées par les assurés. Toutefois, de ce risque émerge aussi de nouvelles opportunités : la possibilité de vendre des contrats assurant le risque numérique.

Le développement des objets connectés, la publicité ciblée font craindre le risque d'une démutualisation en raison de l'hyper-segmentation qui en découle et de la prévisibilité des sinistres. Or cette démutualisation, au début profitable à l'assureur, peut se retourner contre ce dernier car elle vide de son caractère aléatoire le contrat d'assurance et laisse donc la place à d'autres acteurs, les GAFA. C'est pourquoi, nous préconisons de permettre à l'assureur de prendre des mesures favorisant une meilleure connaissance du risque et de s'appuyer sur les nouvelles technologies, profitables à la communauté des assurés et à l'assureur, tout en limitant la logique de segmentation, qui, poussée à son paroxysme, apparaît nuisible pour les compagnies d'assurance et pour les assurés dans la mesure où seuls les bons risques accéderaient à l'assurance.

534 - A côté des principaux droits fondamentaux de l'assuré auquel l'assureur est confronté, se pose également la question du respect des droits fondamentaux de l'assureur. Les droits à la sécurité juridique, à un procès équitable et à la liberté d'entreprendre font débat.

Dans les rapports qu'entretient l'assureur avec l'ACPR et la CNIL, les droits à la sécurité juridique et à un procès équitable méritent d'être évoqués. En effet, le droit souple mis en

place par l'ACPR est parfois en contradiction avec la loi ou impose des obligations complémentaires à la loi. C'est ainsi qu'en matière de traitement des réclamations, il est préconisé d'en rendre l'information rapidement accessible à l'ensemble de la clientèle, notamment dans les lieux où on l'accueille ou sur un site Internet, en sus des obligations d'information prévues par la loi. La Cour des comptes a souligné la complexité des instruments dont dispose l'ACPR dans un rapport rendu fin 2011. En matière de communication d'information financière, la recommandation 2010-R-01 du 15 octobre 2010 a renforcé les exigences posées par la loi sur la sécurité financière. En outre, certains termes employés par l'ACPR méritent parfois d'être définis. Ainsi, la recommandation 2011-R-02 du 23 mars 2011 recourt aux formulations « *claire* » et « *claire et non ambiguë* » sans pour autant définir ces notions. L'effet obligatoire indirect des recommandations interfère donc avec la loi et place l'assureur dans une situation inconfortable car il n'a de cesse de faire l'articulation entre la loi et le droit souple. Le droit souple (« *soft law* ») occupe une place majeure dans les pays anglo-saxons parce qu'ils ne connaissent pas le phénomène d'inflation législative dont sont victimes les opérateurs économiques français. Dès lors, une réduction de l'activité législative semble nécessaire pour garantir le droit à la sécurité juridique de l'assureur.

535 - Pour garantir l'effectivité de ce droit et en conformité avec le droit d'accès à la justice, le droit à un recours pour excès de pouvoir contre les recommandations prises par les autorités administratives indépendantes devrait être institutionnalisé. La Fédération française des sociétés d'assurances (désormais Fédération Française de l'assurance) s'est d'ailleurs pliée récemment à l'exercice en déposant un recours devant le Conseil d'État concernant la recommandation de l'ACPR 2014-R-01 du 3 juillet 2014 sur les conventions concernant la distribution des contrats d'assurance-vie relatives aux conventions producteurs-distributeurs applicables à compter du 1^{er} janvier 2015.

Dans le cadre des pouvoirs de sanction octroyés à l'ACPR et à la CNIL, le droit au procès équitable de l'assureur mériterait d'être renforcé dans la mesure où l'ACPR et la CNIL sont des autorités administratives investies d'un pouvoir juridictionnel. Certains principes qui découlent du droit au procès équitable sont depuis peu affirmés : la séparation des fonctions de poursuite et de sanction, le droit d'opposition à la visite des locaux professionnels par la CNIL, le respect de l'autorité de la chose jugée par l'ACPR, le droit de se faire assister par un avocat devant la Commission de sanction de la CNIL. Or, certains principes sont encore exclus. Il s'agit du principe selon lequel « *nul n'est tenu de s'incriminer lui-même* » exclu au

cours de la phase d'enquête afin de permettre à l'administration de se procurer une connaissance exacte des circonstances de l'affaire et du droit de se faire assister au cours de la phase de contrôle. L'exclusion de ces droits semble délicate. En effet, la représentation par un avocat apparaît indispensable dès lors qu'une entreprise s'expose à des sanctions de la part d'une autorité administrative indépendante et ce, pour rétablir une certaine égalité des armes. En cas de garde à vue, le justiciable a droit à l'assistance d'un avocat dès la première heure. Les contrôles des autorités administratives indépendantes devraient être assortis des mêmes garanties. En outre, l'exclusion de la présomption d'innocence malgré l'absence de décision de justice devenue définitive est à regretter.

536 - La liberté d'entreprendre de l'assureur est menacée par le risque d'ubérisation de son activité. En effet, de nombreuses plateformes d'économie collaborative se développent et s'affranchissent des contraintes auxquels sont soumis les professionnels concernés. C'est ainsi qu'elles pourraient proposer des systèmes d'assurance entre particuliers, sans pour autant répondre aux conditions rigoureuses de l'activité de distribution d'assurance, protectrices des assurés. Pour exercer leur activité, les intermédiaires doivent répondre aux conditions d'honorabilité, de capacité, de solvabilité, d'information des clients et d'immatriculation à l'ORIAS. Pour contrer ce phénomène, des prises de participation capitalistiques sont envisageables. En outre, les assureurs peuvent, à l'instar d'autres opérateurs économiques, créer leur propre plateforme.

La question prioritaire de constitutionnalité constitue une nouvelle arme juridique. C'est ainsi, qu'une question prioritaire de constitutionnalité pourrait d'être soulevée dans l'hypothèse où ces plateformes se mettraient en place.

Le rôle social de l'assureur semble justifier la fragilité de ses droits fondamentaux. Rappelons que l'assureur mène des campagnes de prévention, participe au financement des fonds de garantie, de l'aide juridictionnelle, partage les risques avec la Caisse centrale de réassurance et prend en charge les sinistres. En outre, la responsabilité sociale des entreprises devient une activité à part entière même si elle constitue une source potentielle de responsabilité. Les assureurs, engagés en matière de prévention des risques environnementaux, psychosociaux ou des violences faites aux femmes, s'exposent à des sanctions en cas de contradiction dans la politique de gestion des sinistres. En outre, ce rôle social découle également du développement de la micro-assurance, des assurances obligatoires et de leur corollaire : les obligations d'assurer ou de s'assurer, garantes de l'effectivité de la loi et de la solvabilité des opérateurs

économiques. Toutefois, de nombreuses menaces pèsent sur l'activité d'assurance et son utilité sociale. Les droits de résiliation et de renonciation de l'assuré sont renforcés. L'action de groupe est sur la voie de la généralisation, ce qui représente une menace pour l'assureur en tant que garant des condamnations ou des frais de justice, d'autant que des sites Internet promouvant les actions judiciaires se développent. Les intervenants dans le cadre de la gestion des sinistres se multiplient et leur encadrement par l'assureur ne cesse de s'assouplir. Ainsi, le réparateur automobile peut être librement choisi, nombreux sont les assurés à désigner des experts d'assuré afin de contredire l'assureur, le rôle des médiateurs devrait se renforcer avec le temps et l'avocat saisi dans le cadre d'un dossier de protection juridique doit être librement choisi. En outre, l'application de la prescription biennale est circonscrite et un risque d'invalidité des ventes avec primes et liées pèse sur l'assureur.

537 - Dès lors, pour renforcer le rôle social de l'assureur, il est préconisé de procéder à des campagnes de dédramatisation en insistant sur le rôle primordial qu'il joue pour la société, d'exclure le droit de renonciation pour les assurances à l'usage et pour les assurances habitation, automobile et emprunteur. Pour l'action de groupe entraînant un préjudice de grande ampleur, la création d'un fonds de garantie pour les victimes doit être envisagée. En outre, en assurance de protection juridique, permettre à l'assureur de négocier les frais et honoraires de l'avocat, librement choisi par le client, éviterait les risques de dépassement d'honoraires, rétablirait une certaine égalité des armes et limiterait le coût des sinistres. La prescription doit être effective car son application circonscrite met l'assureur dans une position délicate en termes de provisionnement pour la charge des sinistres.

Enfin, il convient, en droit français, de reconnaître le caractère non déloyal des ventes liées et des ventes avec primes. Ceci permettrait à l'assureur de travailler dans un environnement économique serein, de favoriser la multidétention des produits et partant, la mutualisation, profitable à la communauté des assurés.

ANNEXES

Annexe 1.

Lignes directrices sur l'application de la directive 2004/113/CE du Conseil dans le secteur des assurances, à la lumière de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-236/09 (Test-Achats)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) 2012/C11/01

1. INTRODUCTION

1. L'article 5 de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services ⁽¹⁾ (ci-après « la directive») régit l'utilisation de facteurs actuariels liés au sexe dans la fourniture de services d'assurance et d'autres services financiers connexes. L'article 5, paragraphe 1, prévoit, pour les nouveaux contrats conclus après le 21 décembre 2007, que l'utilisation du sexe comme facteur actuariel dans le calcul des primes et des prestations n'entraîne pas, pour les assurés, de différences en matière de primes et de prestations (ci-après «la règle des primes et prestations unisexes»). L'article 5, paragraphe 2, prévoit une dérogation à cette règle en autorisant

les États membres à maintenir des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises.

2. Dans un jugement rendu le 1^{er} mars 2011 ⁽²⁾ (ci-après «l'arrêt Test-Achats»), la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après «la Cour de justice») a déclaré l'article 5, paragraphe 2, invalide avec effet au 21 décembre 2012. Elle estime que l'article 5, paragraphe 2, en permettant aux États membres de maintenir sans limitation dans le temps une dérogation à la règle des primes et prestations unisexes énoncée à l'article 5, paragraphe 1, est contraire à la réalisation de l'objectif d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans le calcul des primes d'assurance et des prestations que poursuit la directive, tel que défini par le législateur dans le domaine des assurances, et est dès lors incompatible avec les articles 21 et 23 de

la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

3. Tous les États membres autorisent actuellement une différenciation entre les sexes pour au moins un type d'assurance. En particulier, dans tous les États membres, les assureurs sont autorisés à utiliser le sexe comme un facteur d'évaluation des risques en matière d'assurance-vie⁽³⁾. L'arrêt Test-Achats aura donc des implications dans tous les États membres.
4. Les présentes lignes directrices ont pour but de faciliter le respect de l'arrêt Test-Achats au niveau national. La position de la Commission est néanmoins sans préjudice de toute interprétation que la Cour de justice pourrait faire à l'avenir de l'article 5.

2. LIGNES DIRECTRICES

5. À compter du 21 décembre 2012, la règle des primes et prestations unisexes prévue à l'article 5, paragraphe 1, doit être appliquée sans aucune dérogation possible en ce qui concerne le calcul des primes et des prestations des assurés dans les nouveaux contrats.

2.1. Incidence de l'arrêt Test-Achats: les contrats concernés

2.1.1. *L'article 5, paragraphe 1, doit être appliqué sans dérogation à partir du 21 décembre 2012*

6. Dans l'arrêt Test-Achats, la Cour de justice dit pour droit que l'article 5, paragraphe 2, de la directive, «[par] conséquent (...) doit être considér[é] comme invalide à l'expiration d'une période de transition adéquate» prenant fin au 21 décembre 2012⁽⁴⁾. Cela signifie qu'à compter de cette date, les exigences de l'article 5, paragraphe 1, doivent être appliquées sans dérogation.

2.1.2. *L'article 5, paragraphe 1, s'applique uniquement aux nouveaux contrats*

7. La période de transition doit être interprétée conformément à l'objectif de la directive, tel qu'énoncé à l'article 5, paragraphe 1, qui prévoit que la règle des primes et prestations unisexes s'applique uniquement aux nouveaux contrats

conclus après la date limite de transposition de la directive, à savoir le 21 décembre 2007. Comme cela est expliqué au considérant 18 de la directive, cette règle a pour but d'éviter un réajustement soudain du marché. L'arrêt Test-Achats ni ne modifie cet objectif ni n'a d'incidence sur l'applicabilité de la règle des primes et prestations unisexes aux seuls nouveaux contrats, telle que définie à l'article 5, paragraphe 1. L'arrêt Test-Achats signifie, pour les nouveaux contrats conclus à partir du 21 décembre 2012, que cette règle doit s'appliquer sans aucune exception, en raison de l'invalidité de l'article 5, paragraphe 2, à compter de cette date.

8. Il est de jurisprudence constante qu'il découle des exigences de l'application uniforme du droit de l'Union européenne et du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit de l'Union qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute l'Union européenne, une interprétation autonome et uniforme⁽⁵⁾.
9. La directive ne définit pas la notion de «nouveau contrat» ni ne renvoie aux droits nationaux en ce qui concerne le sens à donner à ces termes. Cette notion doit par conséquent être considérée, aux fins de l'application de la directive, comme désignant une notion autonome du droit de l'Union européenne qui doit être interprétée de manière uniforme dans toute l'Union. Cette interprétation uniforme correspond à l'objectif de la directive dans le domaine des assurances, qui est de mettre en œuvre la règle des primes et prestations unisexes, après expiration d'une période de transition. La notion de «nouveau contrat» dont il est question à l'article 5, paragraphe 1, est essentielle pour la mise en œuvre pratique de cette disposition. Des interprétations divergentes de cette notion, sur la base des droits nationaux des contrats, risqueraient non seulement d'entraîner des

périodes de transition différentes, retardant ainsi l'application globale de la règle des primes et prestations unisexes, mais aussi des conditions de concurrence inégales pour les compagnies d'assurances. Une telle situation nuirait à l'objectif poursuivi par la directive, à savoir garantir de manière globale l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans tous les États membres en ce qui concerne les primes et les prestations d'assurance, à compter de la même date que celle énoncée dans son article 5, paragraphe 1 ⁽⁶⁾.

10. La mise en œuvre de l'article 5, paragraphe 1, exige d'établir une distinction claire entre les accords contractuels existants et les nouveaux. Cette distinction doit satisfaire à l'exigence de sécurité juridique, s'appuyer sur des critères qui évitent toute interférence induite avec les droits existants et préserver les attentes légitimes de toutes les parties. Cette approche est conforme à l'objectif de la directive d'éviter un réajustement soudain du marché en limitant aux seuls nouveaux contrats l'application de la règle des primes et prestations unisexes.
11. En conséquence, la règle des primes et prestations unisexes, conformément à l'article 5, paragraphe 1, s'applique dès lors a) qu'un accord contractuel, exigeant l'expression du consentement de toutes les parties, est conclu, y compris en cas d'avenant à un contrat existant, et b) que la dernière expression du consentement d'une partie nécessaire à la conclusion dudit accord intervient à partir du 21 décembre 2012.
12. Par conséquent, il convient de considérer les accords suivants ⁽⁷⁾ comme de nouveaux accords contractuels, qui doivent donc respecter la règle des primes et prestations unisexes:
 - a) les contrats conclus pour la première fois à compter du 21 décembre 2012 ⁽⁸⁾. Par conséquent, les offres formulées avant le 21 décembre 2012 mais acceptées à compter

de cette date devront se conformer à la règle des primes et prestations unisexes;

- b) les accords entre parties, conclus à partir du 21 décembre 2012, afin de prolonger des contrats conclus avant cette date qui auraient autrement expiré.
13. En revanche, les situations suivantes ⁽⁹⁾ ne doivent pas être considérées comme constituant un nouvel accord contractuel:
 - a) la prolongation automatique d'un contrat préexistant si aucun préavis, par exemple un document de révocation, n'est adressé dans un délai spécifique, conformément audit contrat préexistant;
 - b) les ajustements apportés aux éléments individuels d'un contrat existant, tels que les modifications de prime, sur la base de paramètres prédéfinis, lorsque le consentement du preneur d'assurance n'est pas requis ⁽¹⁰⁾;
 - c) la souscription, par le preneur d'assurance, de polices d'assurance complémentaires ou de suivi dont les conditions ont fait l'objet d'un préaccord dans le cadre de contrats conclus avant le 21 décembre 2012, lorsque ces polices sont activées par une décision unilatérale du preneur d'assurance ⁽¹¹⁾;
 - d) le simple transfert d'un portefeuille d'assurances d'un assureur à un autre qui ne devrait pas changer le statut des contrats contenus dans ce portefeuille.

2.2. Les pratiques d'assurance liées au sexe qui restent possibles

14. L'article 5, paragraphe 1, interdit toute situation entraînant pour les assurés, des différences en matière de primes et de prestations en raison de l'utilisation du sexe comme facteur dans le calcul des primes et des prestations. Il n'interdit pas l'utilisation du sexe comme facteur d'évaluation des risques en général. Une telle utilisation est autorisée dans le calcul des

primes et des prestations au niveau agrégé, dès lors qu'elle ne conduit pas à une différenciation entre les assurés. Après l'arrêt Test-Achats, il reste par conséquent possible **de recueillir, de stocker et d'utiliser des informations sur le sexe** ou liées au sexe, dans le respect de ces limites, à savoir pour:

— la réservation et la tarification interne: les assureurs restent libres de recueillir et d'utiliser des informations sur le sexe pour l'évaluation interne des risques, notamment pour établir des dispositions techniques conformes aux règles de solvabilité en matière d'assurance et de suivre la composition de leur portefeuille du point de vue de l'ensemble des données relatives au prix;

— la tarification de la réassurance: les contrats de réassurance sont des contrats conclus entre un assureur et un réassureur. Il reste possible d'utiliser le critère du sexe dans la tarification de ces produits, dès lors que cela n'entraîne pas pour les assurés de différenciation entre les hommes et les femmes;

— le marketing et la publicité: conformément à l'article 3, paragraphe 3, la directive ne s'applique pas au contenu des médias et de la publicité, et l'article 5, paragraphe 1, ne traite que du calcul des primes et des prestations pour les assurés. Les assureurs ont donc toujours la possibilité d'utiliser le marketing et la publicité pour influencer la composition de leur portefeuille, par exemple en ciblant, dans leurs actions publicitaires, soit les hommes, soit les femmes. Néanmoins, ils ne peuvent refuser l'accès à un produit spécifique en raison du sexe de la personne, sauf si les conditions énoncées à l'article 4, paragraphe 5, sont remplies ⁽¹²⁾;

— la souscription d'une assurance-vie ou d'une assurance-maladie: en vertu de la règle des primes et prestations unisexes, les primes et prestations ne peuvent, pour un même contrat d'assurance, différer entre deux personnes du simple fait de leur différence de sexe. Il existe néanmoins d'autres facteurs de risque, tels que

l'état de santé ou les antécédents familiaux, sur la base desquels une différenciation est possible et dont l'évaluation exige des assureurs la prise en compte du sexe, compte tenu de certaines différences physiologiques entre les hommes et les femmes ⁽¹³⁾.

15. La Commission estime également qu'en vertu des conditions énoncées à l'article 4, paragraphe 5, de la directive, les assureurs ont toujours la possibilité de proposer des produits d'assurance (ou des options dans les contrats) selon le sexe afin de couvrir les conditions qui concernent exclusivement ou essentiellement les hommes ou les femmes ⁽¹⁴⁾. Cette possibilité est néanmoins exclue pour la grossesse et la maternité, compte tenu du mécanisme de solidarité spécifique créé par l'article 5, paragraphe 3.

2.3. L'utilisation d'autres facteurs d'évaluation des risques

2.3.1. Facteurs corrélés au sexe: la question de la discrimination indirecte

16. L'arrêt Test-Achats se borne à examiner l'utilisation du sexe comme facteur d'évaluation des risques, sans aborder la recevabilité d'autres facteurs utilisés par les assureurs. Toutefois, conformément à l'article Article 2, point b), de la directive, il y a discrimination indirecte lorsqu'un facteur de risque apparemment neutre désavantage en particulier les personnes d'un sexe. Contrairement à la discrimination directe, la discrimination indirecte peut être justifiée si le but est légitime et si les moyens d'y parvenir sont appropriés et nécessaires.

17. L'utilisation de facteurs de risque susceptibles d'être corrélés au sexe reste par conséquent possible, dès lors qu'il s'agit bel et bien de facteurs de risque réels ⁽¹⁵⁾.

2.3.2. Facteurs non corrélés au sexe

18. L'arrêt Test-Achats examine uniquement l'utilisation du facteur sexe dans un contexte où les hommes et les femmes se trouvent dans des

situations respectives comparables du point de vue du législateur. Il ne concerne pas l'utilisation d'autres facteurs d'évaluation des risques, tels que l'âge et le handicap, qui n'est actuellement pas régie au niveau européen.

19. Dans l'arrêt *Test-Achats*, la Cour de justice souligne que «(...) le principe d'égalité de traitement exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié» et que «la comparabilité des situations doit être appréciée à la lumière de l'objet et du but de l'acte de l'Union qui institue la distinction en cause (...)»⁽¹⁶⁾.
20. L'utilisation de l'âge et du handicap continuerait d'être autorisée dans le cadre de la proposition de directive relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle⁽¹⁷⁾, car elle ne serait pas considérée comme discriminatoire. Lorsque le législateur considère, sous certaines conditions, qu'une pratique particulière n'est pas discriminatoire, il ne crée pas de dérogation au principe d'égalité de traitement de situations comparables (ce qui ne pourrait être admis que pendant une période transitoire). Bien au contraire, cette position est conforme au principe d'égalité de traitement car elle reconnaît que les situations en cause ne sont pas comparables et doivent être traitées différemment (ou, que malgré leur similitude, il existe une justification objective pour les traiter différemment).

2.4. Assurances et pensions de retraite

21. Certains produits d'assurance, tels que les rentes, contribuent au revenu de retraite. La directive couvre toutefois uniquement les assurances et les retraites qui sont privées, volontaires et non liées à la relation de travail,

l'emploi et l'activité professionnelle étant explicitement exclus de son champ d'application⁽¹⁸⁾. L'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en ce qui concerne les pensions de retraite est couverte par la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte)⁽¹⁹⁾.

22. Certains régimes de pensions de retraite prévoient le paiement d'une prestation sous une forme spécifique, telle que la rente. Dans ce cas, le régime en question relève de la directive 2006/54/CE même s'il fait appel à un assureur pour le versement de la prestation. En revanche, si le travailleur salarié doit conclure un contrat d'assurance directement avec l'assureur sans l'intervention de l'employeur, par exemple pour convertir une somme forfaitaire en rente, la situation relèvera de la directive. L'article 8, paragraphe 1, point c), de la directive 2006/54/CE exclut spécifiquement de son champ d'application les contrats d'assurance conclus par des travailleurs et auxquels l'employeur n'est pas partie.
23. L'article 9, paragraphe 1, point h), de la directive 2006/54/CE autorise la fixation de niveaux de prestations différents pour les hommes et les femmes, lorsque cela est justifié par des éléments de calcul actuariel. La Commission considère que l'arrêt *Test-Achats* n'a aucune incidence juridique sur cette disposition, qui s'applique dans le contexte différent et clairement distinct des pensions de retraite et qui est également rédigée de manière très différente de l'article 5, paragraphe 2, de la directive. En effet, en vertu de l'article 9, paragraphe 1, point h), de la directive 2006/54/CE, la fixation de prestations différentes pour les hommes et les femmes n'est pas considérée comme discriminatoire lorsqu'elle est justifiée par des données

actuarielles.

3. SUIVI DES LIGNES DIRECTRICES

24. Les États membres doivent tirer les conséquences de l'arrêt Test-Achats et adapter leur législation avant le 21 décembre 2012 afin de garantir l'application, par les assureurs, de la règle des primes et prestations unisexes, comme requis par l'arrêt. La Commission suivra l'évolution de la situation et veillera à ce qu'après cette date, les législations nationales dans le domaine des assurances soient en totale conformité avec l'arrêt, sur la base des critères définis dans les présentes lignes directrices.
25. La Commission souhaiterait encourager un secteur compétitif et innovant comme celui des assurances à procéder aux ajustements nécessaires et à proposer aux consommateurs des produits unisexes intéressants, sans que cela ait de répercussions injustifiées sur le niveau général des prix. La Commission restera attentive à l'évolution du marché des assurances afin de déceler toute hausse de prix injustifiée imputée à l'arrêt Test-Achats, y compris à la lumière des instruments dont elle dispose en droit de la concurrence ⁽²⁰⁾ en cas de suspicion de comportement anticoncurrentiel.
26. La Commission fera rapport sur la mise en œuvre de l'arrêt Test-Achats dans les législations nationales et dans les pratiques en matière d'assurance en 2014, dans le cadre d'un rapport plus général sur la mise en œuvre de la directive.

⁽¹⁾ JO L 373 du 21.12.2004, p. 37.

⁽²⁾ Arrêt du 1^{er} mars 2011 dans l'affaire C-236/09, JO C 130 du 30.4.2011, p. 4.

⁽³⁾ Pour de plus amples informations sur les législations nationales et les pratiques des assureurs, voir les annexes 1 et 2.

⁽⁴⁾ Point 33 de l'arrêt.

⁽⁵⁾ Confirmée, en dernier lieu, dans l'arrêt de la Cour de justice du 18 octobre 2011 dans l'affaire C-

34/10, Oliver Brüstle/Greenpeace e.V., point 25. Voir également l'affaire 327/82 Ekro, Recueil 1984, p. 107, point 11; l'affaire C-287/98 Linster, Recueil 2000, p. I-6917, point 43; l'affaire C-5/08 Infopaq International, Recueil 2009, p. I-6569, point 27; et l'affaire C-467/08 Padawan, Recueil 2010, p. I-0000, point 32.

⁽⁶⁾ Une définition très étroite de la notion de contrat nouveau, étendant la possibilité d'utiliser le sexe comme facteur d'évaluation des risques, qui aurait une incidence sur les primes et prestations des assurés menacerait l'objectif fixé à l'article 5, paragraphe 1, à savoir exclure une telle utilisation «au plus tard» à partir de l'expiration de la période de transition. Des différences d'interprétation entre les États membres seraient en outre impossibles à concilier avec l'exigence d'une interprétation autonome et uniforme de ces termes essentiels pour la portée et le sens de la directive.

⁽⁷⁾ Ces situations sont des exemples non exhaustifs retenus pour leur pertinence pratique.

⁽⁸⁾ Par exemple, si un assuré décide de changer d'assureur pour bénéficier de la règle des primes et prestations unisexes.

⁽⁹⁾ Ces situations sont des exemples non exhaustifs retenus pour leur pertinence pratique.

⁽¹⁰⁾ Par exemple, une hausse des primes selon un pourcentage reposant sur les demandes d'indemnisation reçues.

⁽¹¹⁾ Par exemple, lorsque l'assuré souhaite augmenter le montant investi au moyen d'un produit d'assurance vie.

⁽¹²⁾ En vertu de cette disposition, les différences de traitement sont autorisées si la fourniture des biens et services exclusivement ou essentiellement destinés aux membres d'un sexe est justifiée par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont appropriés et nécessaires.

⁽¹³⁾ Par exemple, des antécédents familiaux de cancer du sein n'ont pas la même incidence sur les risques pour la santé chez un homme ou chez une femme (et l'évaluation de cette incidence implique de savoir si la personne concernée est une femme ou un homme). L'obésité est un facteur de risque,

mesuré par le rapport entre le tour de taille et le tour de hanche, qui est différent pour les femmes et pour les hommes. Une liste plus fournie d'exemples figure à l'annexe 3.

(¹⁴) Par exemple, le cancer de la prostate, le cancer du sein ou de l'utérus.

(¹⁵) Par exemple, une différenciation des prix fondée sur la taille du moteur de la voiture dans le domaine de l'assurance-automobile doit rester possible, même si statistiquement les hommes conduisent des voitures au moteur plus puissant. Tel ne serait pas le cas d'une différenciation, en matière d'assurance-automobile, fondée sur la taille ou le poids d'une personne.

(¹⁶) Voir les points 28 et 29 de l'arrêt *Test-Achats*.

(¹⁷) COM(2008) 426 final. Contrairement à la directive, cette proposition ne contient pas de principe général tel que la règle des primes et prestations unisexes, selon lequel l'utilisation de l'âge et du handicap ne doit pas entraîner de différence en matière de primes et de prestations. L'objectif de la disposition pertinente est plutôt de reconnaître que, par exemple, deux personnes d'âge différent ne se trouvent pas dans une situation comparable au regard de l'assurance-vie et que des

différences de traitement proportionnées, fondées sur une évaluation solide des risques, ne constituent par conséquent pas une discrimination.

(¹⁸) Considérant 15 et article 3, paragraphe 4, de la directive. Les contrats maladie et accident de groupe sont par conséquent également exclus du champ d'application de la directive.

(¹⁹) JO L 204 du 26.7.2006, p. 23.

(²⁰) Le règlement d'exemption par catégorie actuellement en vigueur [règlement (UE) n° 267/2010 de la Commission du 24 mars 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées dans le secteur des assurances, JO L 83 du 30.3.2010, p. 1] prévoit une exemption permettant aux assureurs de partager, sous certaines conditions, certains types de données au moyen de compilations, de tables et d'études réalisées en commun. Il n'exempte pas, en particulier, les accords concernant les primes commerciales. Le règlement d'exemption par catégorie expirant le 31 mars 2017, la Commission le réexaminera à l'avance afin de déterminer si une prorogation est toujours justifiée.

Annexe 2.

Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

Version consolidée au 19 novembre 2016

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté.

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Chapitre Ier : Principes et définitions

Article 1

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016 - art. 54

L'informatique doit être au service de chaque citoyen. Son développement doit s'opérer dans le cadre de la coopération internationale. Elle ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques.

Toute personne dispose du droit de décider et de contrôler les usages qui sont faits des données à caractère personnel la concernant, dans les conditions fixées par la présente loi.

Article 2

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 1 JORF 7 août 2004

La présente loi s'applique aux traitements automatisés de données à caractère personnel, ainsi qu'aux traitements non automatisés de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans des fichiers, à l'exception des traitements mis en oeuvre pour l'exercice d'activités exclusivement personnelles, lorsque

leur responsable remplit les conditions prévues à l'article 5.

Constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres. Pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne.

Constitue un traitement de données à caractère personnel toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction.

Constitue un fichier de données à caractère personnel tout ensemble structuré et stable de

données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés.

La personne concernée par un traitement de données à caractère personnel est celle à laquelle se rapportent les données qui font l'objet du traitement.

Article 3

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 -
art. 1 JORF 7 août 2004

I. - Le responsable d'un traitement de données à caractère personnel est, sauf désignation expresse par les dispositions législatives ou réglementaires relatives à ce traitement, la personne, l'autorité publique, le service ou l'organisme qui détermine ses finalités et ses moyens.

II. - Le destinataire d'un traitement de données à caractère personnel est toute personne habilitée à recevoir communication de ces données autre que la personne concernée, le responsable du traitement, le sous-traitant et les personnes qui, en raison de leurs fonctions, sont chargées de traiter les données. Toutefois, les autorités légalement habilitées, dans le cadre d'une mission particulière ou de l'exercice d'un droit de communication, à demander au responsable du traitement de leur communiquer des données à caractère personnel ne constituent pas des destinataires.

Article 4

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 -
art. 1 JORF 7 août 2004

Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables aux copies temporaires qui sont faites dans le cadre des activités techniques de transmission et de fourniture d'accès à un réseau numérique, en vue du stockage automatique, intermédiaire et transitoire des données et à seule fin de permettre à d'autres destinataires du service le meilleur accès possible aux informations transmises.

Article 5

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 -
art. 1 JORF 7 août 2004

I. - Sont soumis à la présente loi les traitements de données à caractère personnel :

1° Dont le responsable est établi sur le territoire français. Le responsable d'un traitement qui exerce une activité sur le territoire français dans le cadre d'une installation, quelle que soit sa forme juridique, y est considéré comme établi ;

2° Dont le responsable, sans être établi sur le territoire français ou sur celui d'un autre Etat membre de la Communauté européenne, recourt à des moyens de traitement situés sur le territoire français, à l'exclusion des traitements qui ne sont utilisés qu'à des fins de transit sur ce territoire ou sur celui d'un autre Etat membre de la Communauté européenne.

II. - Pour les traitements mentionnés au 2° du I, le responsable désigne à la CNIL un représentant établi sur le territoire français, qui se substitue à lui dans l'accomplissement des obligations prévues par la présente loi ; cette désignation ne fait pas obstacle aux actions qui pourraient être introduites contre lui.

- Chapitre II : Conditions de licéité des traitements de données à caractère personnel
 - Section 1 : Dispositions générales

Article 6

Modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier
2016 - art. 193

Un traitement ne peut porter que sur des données à caractère personnel qui satisfont aux conditions suivantes :

1° Les données sont collectées et traitées de manière loyale et licite ;

2° Elles sont collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. Toutefois, un traitement ultérieur de données à des fins statistiques ou à des fins de recherche scientifique ou historique est considéré comme compatible avec les finalités initiales de la collecte des données, s'il est réalisé dans le respect des principes et des procédures prévus au présent chapitre, au chapitre IV et à la section 1 du chapitre V ainsi qu'au chapitre IX et s'il n'est pas utilisé pour prendre des décisions à l'égard des personnes concernées ;

3° Elles sont adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs ;

4° Elles sont exactes, complètes et, si nécessaire, mises à jour ; les mesures appropriées doivent être prises pour que les données inexactes ou incomplètes au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou traitées soient effacées ou rectifiées ;

5° Elles sont conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée qui n'excède pas la durée nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées.

Article 7

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004
- art. 2 JORF 7 août 2004

Un traitement de données à caractère personnel doit avoir reçu le consentement de la personne concernée ou satisfaire à l'une des conditions suivantes :

1° Le respect d'une obligation légale incombant au responsable du traitement ;

2° La sauvegarde de la vie de la personne concernée ;

3° L'exécution d'une mission de service public dont est investi le responsable ou le destinataire du traitement ;

4° L'exécution, soit d'un contrat auquel la personne concernée est partie, soit de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci ;

5° La réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le destinataire, sous réserve de ne pas méconnaître l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée.

- Section 2 : Dispositions propres à certaines catégories de données

Article 8

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre
2016 - art. 37

I. - Il est interdit de collecter ou de traiter des données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci.

II. - Dans la mesure où la finalité du traitement l'exige pour certaines catégories de données, ne sont pas soumis à l'interdiction prévue au I :

1° Les traitements pour lesquels la personne concernée a donné son consentement exprès, sauf dans le cas où la loi prévoit que l'interdiction visée au I ne peut être levée par le consentement de la personne concernée ;

2° Les traitements nécessaires à la sauvegarde de la vie humaine, mais auxquels la personne concernée ne peut donner son consentement par suite d'une incapacité juridique ou d'une impossibilité matérielle ;

3° Les traitements mis en oeuvre par une association ou tout autre organisme à but non lucratif et à caractère religieux, philosophique, politique ou syndical :

- pour les seules données mentionnées au I correspondant à l'objet de ladite association ou dudit organisme ;

- sous réserve qu'ils ne concernent que les membres de cette association ou de cet organisme et, le cas échéant, les personnes qui entretiennent avec celui-ci des contacts réguliers dans le cadre de son activité ;

- et qu'ils ne portent que sur des données non communiquées à des tiers, à moins que les personnes concernées n'y consentent expressément ;

4° Les traitements portant sur des données à caractère personnel rendues publiques par la personne concernée ;

5° Les traitements nécessaires à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice ;

6° Les traitements nécessaires aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux, de l'administration de soins ou de traitements, ou de la gestion de services de santé et mis en oeuvre par un membre d'une profession de santé, ou par une autre personne à laquelle s'impose en raison de ses fonctions l'obligation de secret professionnel prévue par l'article 226-13 du code pénal ;

7° Les traitements statistiques réalisés par l'Institut national de la statistique et des études économiques ou l'un des services statistiques ministériels dans le respect de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques, après avis du Conseil national de l'information statistique et dans les conditions prévues à l'article 25 de la présente loi ;

8° Les traitements nécessaires à la recherche, aux études et évaluations dans le domaine de la santé selon les modalités prévues au chapitre IX.

III. - Si les données à caractère personnel visées au I sont appelées à faire l'objet à bref délai d'un procédé d'anonymisation préalablement reconnu conforme aux dispositions de la présente loi par la CNIL, celle-ci peut autoriser, compte tenu de leur finalité, certaines catégories de traitements selon les modalités prévues à l'article 25. Les dispositions du chapitre IX ne sont pas applicables.

IV. - De même, ne sont pas soumis à l'interdiction prévue au I les traitements, automatisés ou non, justifiés par l'intérêt public et soit autorisés dans les conditions prévues au I de l'article 25 ou au II de l'article 26, soit déclarés dans les conditions prévues au V de l'article 22.

Article 9

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 2 JORF 7 août 2004

Les traitements de données à caractère personnel relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûreté ne peuvent être mis en oeuvre que par :

1° Les juridictions, les autorités publiques et les personnes morales gérant un service public, agissant dans le cadre de leurs attributions légales ;

2° Les auxiliaires de justice, pour les stricts besoins de l'exercice des missions qui leur sont confiées par la loi ;

3° [*Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004 ;*]

4° Les personnes morales mentionnées aux articles L. 321-1 et L. 331-1 du code de la propriété intellectuelle, agissant au titre des droits dont elles assurent la gestion ou pour le compte des victimes d'atteintes aux droits prévus aux livres Ier, II et III du même code aux fins d'assurer la défense de ces droits.

Article 10

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004
- art. 2 JORF 7 août 2004

Aucune décision de justice impliquant une appréciation sur le comportement d'une personne ne peut avoir pour fondement un traitement automatisé de données à caractère personnel destiné à évaluer certains aspects de sa personnalité.

Aucune autre décision produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne ne peut être prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données destiné à définir le profil de l'intéressé ou à évaluer certains aspects de sa personnalité.

Ne sont pas regardées comme prises sur le seul fondement d'un traitement automatisé des décisions prises dans le cadre de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat et pour lesquelles la personne concernée a été mise à même de présenter ses observations, ni celles satisfaisant les demandes de la personne concernée.

- Chapitre II : La CNIL (abrogé)
- Chapitre III : La CNIL.

Article 11

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016 - art. 59

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016 - art. 60

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016 - art. 61

La CNIL est une autorité administrative indépendante. Elle exerce les missions suivantes :

1° Elle informe toutes les personnes concernées et tous les responsables de traitements de leurs droits et obligations ;

2° Elle veille à ce que les traitements de données à caractère personnel soient mis en oeuvre conformément aux dispositions de la présente loi.

A ce titre :

a) Elle autorise les traitements mentionnés à l'article 25, donne un avis sur les traitements mentionnés aux articles 26 et 27 et reçoit les déclarations relatives aux autres traitements ;

b) Elle établit et publie les normes mentionnées au I de l'article 24 et édicte, le cas échéant, des règlements types en vue d'assurer la sécurité des systèmes ;

c) Elle reçoit les réclamations, pétitions et plaintes relatives à la mise en oeuvre des traitements de données à caractère personnel et informe leurs auteurs des suites données à celles-ci ;

d) Elle répond aux demandes d'avis des pouvoirs publics et, le cas échéant, des juridictions, et conseille les personnes et organismes qui mettent en oeuvre ou envisagent de mettre en oeuvre des traitements automatisés de données à caractère personnel ;

e) Elle informe sans délai le procureur de la République, conformément à l'article 40 du code de procédure pénale, des infractions dont elle a connaissance, et peut présenter des observations dans les procédures pénales, dans les conditions prévues à l'article 52 ;

f) Elle peut, par décision particulière, charger un ou plusieurs de ses membres ou le secrétaire général, dans les conditions prévues à l'article 44, de procéder ou de faire procéder par les agents de

ses services à des vérifications portant sur tous traitements et, le cas échéant, d'obtenir des copies de tous documents ou supports d'information utiles à ses missions ;

g) Elle peut certifier ou homologuer et publier des référentiels ou des méthodologies générales aux fins de certification de la conformité à la présente loi de processus d'anonymisation des données à caractère personnel, notamment en vue de la réutilisation d'informations publiques mises en ligne dans les conditions prévues au titre II du livre III du code des relations entre le public et l'administration.

Il en est tenu compte, le cas échéant, pour la mise en œuvre des sanctions prévues au chapitre VII de la présente loi.

h) Elle répond aux demandes d'accès concernant les traitements mentionnés aux articles 41 et 42 ;

3° A la demande d'organisations professionnelles ou d'institutions regroupant principalement des responsables de traitements :

a) Elle donne un avis sur la conformité aux dispositions de la présente loi des projets de règles professionnelles et des produits et procédures tendant à la protection des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel, ou à l'anonymisation de ces données, qui lui sont soumis ;

b) Elle porte une appréciation sur les garanties offertes par des règles professionnelles qu'elle a précédemment reconnues conformes aux dispositions de la présente loi, au regard du respect des droits fondamentaux des personnes ;

c) Elle délivre un label à des produits ou à des procédures tendant à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, après qu'elle les a reconnus conformes aux dispositions de la présente loi dans le cadre de l'instruction préalable à la délivrance du label par la commission ; la commission peut

également déterminer, de sa propre initiative, les produits et procédures susceptibles de bénéficier d'un label . Le président peut, lorsque la complexité du produit ou de la procédure le justifie, recourir à toute personne indépendante qualifiée pour procéder à leur évaluation. Le coût de cette évaluation est pris en charge par l'entreprise qui demande le label ; elle retire le label lorsqu'elle constate, par tout moyen, que les conditions qui ont permis sa délivrance ne sont plus satisfaites ;

4° Elle se tient informée de l'évolution des technologies de l'information et rend publique le cas échéant son appréciation des conséquences qui en résultent pour l'exercice des droits et libertés mentionnés à l'article 1er ;

A ce titre :

a) Elle est consultée sur tout projet de loi ou de décret ou toute disposition de projet de loi ou de décret relatifs à la protection des données à caractère personnel ou au traitement de telles données. L'avis de la commission sur un projet de loi est rendu public. Outre les cas prévus aux articles 26 et 27, lorsqu'une loi prévoit qu'un décret ou un arrêté est pris après avis de la commission, cet avis est publié avec le décret ou l'arrêté ;

b) Elle propose au Gouvernement les mesures législatives ou réglementaires d'adaptation de la protection des libertés à l'évolution des procédés et techniques informatiques ;

c) A la demande d'autres autorités administratives indépendantes, elle peut apporter son concours en matière de protection des données ;

d) Elle peut être associée, à la demande du Premier ministre, à la préparation et à la définition de la position française dans les négociations internationales dans le domaine de la protection des données à caractère personnel.

Elle peut participer, à la demande du Premier ministre, à la représentation française dans les organisations internationales et communautaires compétentes en ce domaine ;

e) Elle conduit une réflexion sur les problèmes éthiques et les questions de société soulevés par l'évolution des technologies numériques ;

f) Elle promeut, dans le cadre de ses missions, l'utilisation des technologies protectrices de la vie privée, notamment les technologies de chiffrement des données.

Pour l'accomplissement de ses missions, la commission peut procéder par voie de recommandation et prendre des décisions individuelles ou réglementaires dans les cas prévus par la présente loi.

La commission peut saisir pour avis l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes de toute question relevant de la compétence de celle-ci.

La commission présente chaque année au Président de la République, au Premier ministre et au Parlement un rapport public rendant compte de l'exécution de sa mission.

Article 12

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 -
art. 3 JORF 7 août 2004

La CNIL dispose des crédits nécessaires à l'accomplissement de ses missions. Les dispositions de la loi du 10 août 1922 relative au contrôle financier ne sont pas applicables à leur gestion. Les comptes de la commission sont présentés au contrôle de la Cour des comptes.

Article 13

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016
- art. 25

I. - La CNIL est composée de dix-huit membres :

1° Deux députés et deux sénateurs, désignés respectivement par l'Assemblée nationale et par

le Sénat de manière à assurer une représentation pluraliste ;

2° Deux membres du Conseil économique, social et environnemental, élus par cette assemblée ;

3° Deux membres ou anciens membres du Conseil d'Etat, d'un grade au moins égal à celui de conseiller, élus par l'assemblée générale du Conseil d'Etat ;

4° Deux membres ou anciens membres de la Cour de cassation, d'un grade au moins égal à celui de conseiller, élus par l'assemblée générale de la Cour de cassation ;

5° Deux membres ou anciens membres de la Cour des comptes, d'un grade au moins égal à celui de conseiller maître, élus par l'assemblée générale de la Cour des comptes ;

6° Trois personnalités qualifiées pour leur connaissance du numérique ou des questions touchant aux libertés individuelles, nommées par décret ;

7° Deux personnalités qualifiées pour leur connaissance du numérique, désignées respectivement par le Président de l'Assemblée nationale et par le Président du Sénat ;

8° Le président de la Commission d'accès aux documents administratifs, ou son représentant.

Elle comprend en outre, avec voix consultative, le Défenseur des droits ou son représentant.

Les deux membres désignés ou élus par une même autorité en application des 1° à 5° sont une femme et un homme. Les trois membres mentionnés au 6° comprennent au moins une femme et un homme.

Les deux membres mentionnés au 7° sont une femme et un homme. Pour l'application de cette règle, le membre succédant à une femme est un homme et celui succédant à un homme, une femme. Toutefois, le nouveau membre désigné est de même sexe que celui qu'il remplace, soit en cas d'application du deuxième alinéa du II,

soit en cas de renouvellement du mandat de l'autre membre mentionné au 7°

La commission élit en son sein un président et deux vice-présidents, dont un vice-président délégué. Ils composent le bureau.

La fonction de président de la commission est incompatible avec toute activité professionnelle, tout autre emploi public et toute détention, directe ou indirecte, d'intérêts dans une entreprise du secteur des communications électroniques ou de l'informatique (1).

La durée du mandat de président est de cinq ans (1).

Le président de la commission reçoit un traitement égal à celui afférent à la seconde des deux catégories supérieures des emplois de l'Etat classés hors échelle (1).

La formation restreinte de la commission est composée d'un président et de cinq autres membres élus par la commission en son sein. Les membres du bureau ne sont pas éligibles à la formation restreinte.

En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

II. - Le mandat des membres de la commission est de cinq ans ; il est renouvelable une fois, sous réserve des dixième et onzième alinéas du I.

Le membre de la commission qui cesse d'exercer ses fonctions en cours de mandat est remplacé, dans les mêmes conditions, pour la durée de son mandat restant à courir.

Sauf démission, il ne peut être mis fin aux fonctions d'un membre qu'en cas d'empêchement constaté par la commission dans les conditions qu'elle définit.

La commission établit un règlement intérieur. Ce règlement fixe les règles relatives à l'organisation et au fonctionnement de la commission. Il précise notamment les règles relatives aux délibérations, à l'instruction des dossiers et à leur présentation

devant la commission, ainsi que les modalités de mise en œuvre de la procédure de labellisation prévue au c du 3° de l'article 11.

Article 14

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 3 JORF 7 août 2004

I. - La qualité de membre de la commission est incompatible avec celle de membre du Gouvernement.

II. - Aucun membre de la commission ne peut :

- participer à une délibération ou procéder à des vérifications relatives à un organisme au sein duquel il détient un intérêt, direct ou indirect, exerce des fonctions ou détient un mandat ;

- participer à une délibération ou procéder à des vérifications relatives à un organisme au sein duquel il a, au cours des trente-six mois précédant la délibération ou les vérifications, détenu un intérêt direct ou indirect, exercé des fonctions ou détenu un mandat.

III. - Tout membre de la commission doit informer le président des intérêts directs ou indirects qu'il détient ou vient à détenir, des fonctions qu'il exerce ou vient à exercer et de tout mandat qu'il détient ou vient à détenir au sein d'une personne morale. Ces informations, ainsi que celles concernant le président, sont tenues à la disposition des membres de la commission.

Le président de la commission prend les mesures appropriées pour assurer le respect des obligations résultant du présent article.

Article 15

Modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016 - art. 193

Sous réserve des compétences du bureau et de la formation restreinte, la commission se réunit en formation plénière.

En cas de partage égal des voix, la voix du président est prépondérante.

La commission peut charger le président ou le vice-président délégué d'exercer celles de ses attributions mentionnées :

- au troisième alinéa du I de l'article 23 ;
- aux e et f du 2° de l'article 11 ;
- au c du 2° de l'article 11 ;
- au d du 4° de l'article 11 ;
- aux articles 41 et 42 ;
- à l'article 54 ;
- aux deux derniers alinéas de l'article 69, à l'exception des traitements mentionnés aux I ou II de l'article 26 ;
- au premier alinéa de l'article 70.

Article 15 bis

Créé par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016 -
art. 26

La CNIL et la Commission d'accès aux documents administratifs se réunissent dans un collège unique, sur l'initiative conjointe de leurs présidents, lorsqu'un sujet d'intérêt commun le justifie.

Article 16

Modifié par LOI n°2011-334 du 29 mars 2011 -
art. 6

Le bureau peut être chargé par la commission d'exercer les attributions de celle-ci mentionnées :

- au dernier alinéa de l'article 19 ;
- à l'article 25, en cas d'urgence ;
- au second alinéa de l'article 70.

Article 17

Modifié par LOI n°2011-334 du 29 mars 2011 -
art. 3

La formation restreinte prononce les sanctions à l'encontre des responsables de traitements qui ne respectent pas les obligations découlant de la présente loi dans les conditions prévues au chapitre VII.

Les membres de la formation restreinte ne peuvent participer à l'exercice des attributions de

la commission mentionnées aux c, e et f du 2° de l'article 11 et à l'article 44.

Article 18

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 -
art. 3 JORF 7 août 2004

Un commissaire du Gouvernement, désigné par le Premier ministre, siège auprès de la commission. Des commissaires adjoints peuvent être désignés dans les mêmes conditions.

Le commissaire du Gouvernement assiste à toutes les délibérations de la commission réunie en formation plénière ou en formation restreinte, ainsi qu'à celles des réunions de son bureau qui ont pour objet l'exercice des attributions déléguées en vertu de l'article 16 ; il est rendu destinataire de tous ses avis et décisions.

Il peut, sauf en matière de sanctions, provoquer une seconde délibération, qui doit intervenir dans les dix jours de la délibération initiale.

Article 19

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 -
art. 3 JORF 7 août 2004

La commission dispose de services dirigés par le président et placés sous son autorité.

Les agents de la commission sont nommés par le président.

En cas de besoin, le vice-président délégué exerce les attributions du président.

Le secrétaire général est chargé du fonctionnement et de la coordination des services sous l'autorité du président.

Ceux des agents qui peuvent être appelés à participer à la mise en oeuvre des missions de vérification mentionnées à l'article 44 doivent y être habilités par la commission ; cette habilitation ne dispense pas de l'application des dispositions définissant les procédures autorisant l'accès aux secrets protégés par la loi.

Article 20

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art.

3 JORF 7 août 2004

Les membres et les agents de la commission sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes ou renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions, dans les conditions prévues à l'article 413-10 du code pénal et, sous réserve de ce qui est nécessaire à l'établissement du rapport annuel, à l'article 226-13 du même code.

Article 21

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 -

art. 3 JORF 7 août 2004

Dans l'exercice de leurs attributions, les membres de la commission ne reçoivent d'instruction d'aucune autorité.

Les ministres, autorités publiques, dirigeants d'entreprises publiques ou privées, responsables de groupements divers et plus généralement les détenteurs ou utilisateurs de traitements ou de fichiers de données à caractère personnel ne peuvent s'opposer à l'action de la commission ou de ses membres et doivent au contraire prendre toutes mesures utiles afin de faciliter sa tâche.

Sauf dans les cas où elles sont astreintes au secret professionnel, les personnes interrogées dans le cadre des vérifications faites par la commission en application du f du 2° de l'article 11 sont tenues de fournir les renseignements demandés par celle-ci pour l'exercice de ses missions..

- LA COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTES (abrogé)
- Chapitre III : Formalités préalables à la mise en oeuvre des traitements automatisés. (abrogé)
- Chapitre IV : Formalités préalables à la mise en oeuvre des traitements.

Article 22

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre

2016 - art. 34

I. - A l'exception de ceux qui relèvent des dispositions prévues aux articles 25, 26 et 27 ou qui sont visés au deuxième alinéa de l'article 36, les traitements automatisés de données à caractère personnel font l'objet d'une déclaration auprès de la CNIL.

I bis.-Par dérogation au 1° des I et II de l'article 27, font également l'objet d'une déclaration auprès de la CNIL les traitements qui portent sur des données à caractère personnel parmi lesquelles figure le numéro d'inscription des personnes au répertoire national d'identification des personnes physiques ou qui requièrent une consultation de ce répertoire, lorsque ces traitements ont exclusivement des finalités de statistique publique, sont mis en œuvre par le service statistique public et ne comportent aucune des données mentionnées au I de l'article 8 ou à l'article 9, à la condition que le numéro d'inscription à ce répertoire ait préalablement fait l'objet d'une opération cryptographique lui substituant un code statistique non signifiant, ainsi que les traitements ayant comme finalité exclusive de réaliser cette opération cryptographique. L'utilisation du code statistique non signifiant n'est autorisée qu'au sein du service statistique public. L'opération cryptographique est renouvelée à une fréquence définie par décret en Conseil d'Etat pris après avis motivé et publié de la CNIL.

II. - Toutefois, ne sont soumis à aucune des formalités préalables prévues au présent chapitre :

1° Les traitements ayant pour seul objet la tenue d'un registre qui, en vertu de dispositions législatives ou réglementaires, est destiné exclusivement à l'information du public et est

ouvert à la consultation de celui-ci ou de toute personne justifiant d'un intérêt légitime ;

2° Les traitements mentionnés au 3° du II de l'article 8.

III. - Les traitements pour lesquels le responsable a désigné un correspondant à la protection des données à caractère personnel chargé d'assurer, d'une manière indépendante, le respect des obligations prévues dans la présente loi sont dispensés des formalités prévues aux articles 23 et 24, sauf lorsqu'un transfert de données à caractère personnel à destination d'un Etat non membre de la Communauté européenne est envisagé.

La désignation du correspondant est notifiée à la CNIL. Elle est portée à la connaissance des instances représentatives du personnel.

Le correspondant est une personne bénéficiant des qualifications requises pour exercer ses missions. Il tient une liste des traitements effectués immédiatement accessible à toute personne en faisant la demande et ne peut faire l'objet d'aucune sanction de la part de l'employeur du fait de l'accomplissement de ses missions. Il peut saisir la CNIL des difficultés qu'il rencontre dans l'exercice de ses missions.

En cas de non-respect des dispositions de la loi, le responsable du traitement est enjoint par la CNIL de procéder aux formalités prévues aux articles 23 et 24. En cas de manquement constaté à ses devoirs, le correspondant est déchargé de ses fonctions sur demande, ou après consultation, de la CNIL.

IV. - Le responsable d'un traitement de données à caractère personnel qui n'est soumis à aucune des formalités prévues au présent chapitre communique à toute personne qui en fait la demande les informations relatives à ce traitement mentionnées aux 2° à 6° du I de l'article 31.

V. - Les traitements de données de santé à caractère personnel mis en œuvre par les organismes ou les services chargés d'une mission de service public figurant sur une liste fixée par arrêté des ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale, pris après avis de la CNIL, afin de répondre, en cas de situation d'urgence, à une alerte sanitaire, au sens de l'article L. 1413-1 du code de la santé publique, sont soumis au régime de la déclaration préalable prévu au présent article. Le responsable de traitement rend compte chaque année à la CNIL des traitements ainsi mis en œuvre.

Les conditions dans lesquelles ces traitements peuvent utiliser le numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques sont définies par décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la CNIL.

○ Section 1 : Déclaration.

Article 23

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 4 JORF 7 août 2004

I. - La déclaration comporte l'engagement que le traitement satisfait aux exigences de la loi.

Elle peut être adressée à la CNIL par voie électronique.

La commission délivre sans délai un récépissé, le cas échéant par voie électronique. Le demandeur peut mettre en œuvre le traitement dès réception de ce récépissé ; il n'est exonéré d'aucune de ses responsabilités.

II. - Les traitements relevant d'un même organisme et ayant des finalités identiques ou liées entre elles peuvent faire l'objet d'une déclaration unique. Dans ce cas, les informations requises en application de l'article 30 ne sont fournies pour chacun des traitements que dans la mesure où elles lui sont propres.

Article 24

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 -
art. 4 JORF 7 août 2004

I. - Pour les catégories les plus courantes de traitements de données à caractère personnel, dont la mise en oeuvre n'est pas susceptible de porter atteinte à la vie privée ou aux libertés, la CNIL établit et publie, après avoir reçu le cas échéant les propositions formulées par les représentants des organismes publics et privés représentatifs, des normes destinées à simplifier l'obligation de déclaration.

Ces normes précisent :

- 1° Les finalités des traitements faisant l'objet d'une déclaration simplifiée ;
- 2° Les données à caractère personnel ou catégories de données à caractère personnel traitées ;
- 3° La ou les catégories de personnes concernées ;
- 4° Les destinataires ou catégories de destinataires auxquels les données à caractère personnel sont communiquées ;
- 5° La durée de conservation des données à caractère personnel.

Les traitements qui correspondent à l'une de ces normes font l'objet d'une déclaration simplifiée de conformité envoyée à la commission, le cas échéant par voie électronique.

II. - La commission peut définir, parmi les catégories de traitements mentionnés au I, celles qui, compte tenu de leurs finalités, de leurs destinataires ou catégories de destinataires, des données à caractère personnel traitées, de la durée de conservation de celles-ci et des catégories de personnes concernées, sont dispensées de déclaration.

Dans les mêmes conditions, la commission peut autoriser les responsables de certaines

catégories de traitements à procéder à une déclaration unique selon les dispositions du II de l'article 23.

- o Section 2 : Autorisation.

Article 25

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre
2016 - art. 34

I. - Sont mis en oeuvre après autorisation de la CNIL, à l'exclusion de ceux qui sont mentionnés aux articles 26 et 27 :

1° Les traitements, automatisés ou non, mentionnés au 7° du II, au III et au IV de l'article 8 ;

2° Les traitements automatisés portant sur des données génétiques, à l'exception de ceux d'entre eux qui sont mis en oeuvre par des médecins ou des biologistes et qui sont nécessaires aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux ou de l'administration de soins ou de traitements ;

3° Les traitements, automatisés ou non, portant sur des données relatives aux infractions, condamnations ou mesures de sûreté, sauf ceux qui sont mis en oeuvre par des auxiliaires de justice pour les besoins de leurs missions de défense des personnes concernées ;

4° Les traitements automatisés susceptibles, du fait de leur nature, de leur portée ou de leurs finalités, d'exclure des personnes du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire ;

5° Les traitements automatisés ayant pour objet :

- l'interconnexion de fichiers relevant d'une ou de plusieurs personnes morales gérant un service public et dont les finalités correspondent à des intérêts publics différents ;

- l'interconnexion de fichiers relevant d'autres personnes et dont les finalités principales sont différentes ;

6° Les traitements portant sur des données parmi lesquelles figure le numéro d'inscription des personnes au répertoire national d'identification des personnes physiques et ceux qui requièrent une consultation de ce répertoire sans inclure le numéro d'inscription à celui-ci des personnes ;

7° Les traitements automatisés de données comportant des appréciations sur les difficultés sociales des personnes ;

8° Les traitements automatisés comportant des données biométriques nécessaires au contrôle de l'identité des personnes ;

9° Par dérogation au 1° du I et aux 1° et 2° du II de l'article 27, les traitements qui portent sur des données à caractère personnel parmi lesquelles figure le numéro d'inscription des personnes au répertoire national d'identification des personnes physiques ou qui requièrent une consultation de ce répertoire, lorsque ces traitements ont exclusivement des finalités de recherche scientifique ou historique, à la condition que le numéro d'inscription à ce répertoire ait préalablement fait l'objet d'une opération cryptographique lui substituant un code spécifique non signifiant, propre à chaque projet de recherche, ainsi que les traitements ayant comme finalité exclusive de réaliser cette opération cryptographique. L'opération cryptographique et, le cas échéant, l'interconnexion de deux fichiers par l'utilisation du code spécifique non signifiant qui en est issu ne peuvent être assurés par la même personne ni par le responsable de traitement. L'opération cryptographique est renouvelée à une fréquence définie par décret

en Conseil d'Etat pris après avis motivé et publié de la CNIL.

II. - Pour l'application du présent article, les traitements qui répondent à une même finalité, portent sur des catégories de données identiques et ont les mêmes destinataires ou catégories de destinataires peuvent être autorisés par une décision unique de la commission. Dans ce cas, le responsable de chaque traitement adresse à la commission un engagement de conformité de celui-ci à la description figurant dans l'autorisation.

III. - La CNIL se prononce dans un délai de deux mois à compter de la réception de la demande. Toutefois, ce délai peut être renouvelé une fois sur décision motivée de son président. Lorsque la commission ne s'est pas prononcée dans ces délais, la demande d'autorisation est réputée rejetée.

Article 26

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 4 JORF 7 août 2004

I. - Sont autorisés par arrêté du ou des ministres compétents, pris après avis motivé et publié de la CNIL, les traitements de données à caractère personnel mis en oeuvre pour le compte de l'Etat et :

1° Qui intéressent la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique ;

2° Ou qui ont pour objet la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite des infractions pénales ou l'exécution des condamnations pénales ou des mesures de sûreté.

L'avis de la commission est publié avec l'arrêté autorisant le traitement.

II. - Ceux de ces traitements qui portent sur des données mentionnées au I de l'article 8 sont autorisés par décret en Conseil d'Etat pris après avis motivé et publié de la commission ;

cet avis est publié avec le décret autorisant le traitement.

III. - Certains traitements mentionnés au I et au II peuvent être dispensés, par décret en Conseil d'Etat, de la publication de l'acte réglementaire qui les autorise ; pour ces traitements, est publié, en même temps que le décret autorisant la dispense de publication de l'acte, le sens de l'avis émis par la commission.

IV. - Pour l'application du présent article, les traitements qui répondent à une même finalité, portent sur des catégories de données identiques et ont les mêmes destinataires ou catégories de destinataires peuvent être autorisés par un acte réglementaire unique. Dans ce cas, le responsable de chaque traitement adresse à la commission un engagement de conformité de celui-ci à la description figurant dans l'autorisation.

Article 27

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016 - art. 34

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016 - art. 35

I.-Sont autorisés par décret en Conseil d'Etat, pris après avis motivé et publié de la CNIL :

1° Sous réserve du I bis de l'article 22 et du 9° du I de l'article 25, les traitements de données à caractère personnel mis en œuvre pour le compte de l'Etat, d'une personne morale de droit public ou d'une personne morale de droit privé gérant un service public, qui portent sur des données parmi lesquelles figure le numéro d'inscription des personnes au répertoire national d'identification des personnes physiques ;

2° Les traitements de données à caractère personnel mis en œuvre pour le compte de l'Etat qui portent sur des données biométriques

nécessaires à l'authentification ou au contrôle de l'identité des personnes.

II.-Sont autorisés par arrêté ou, en cas de traitement opéré pour le compte d'un établissement public ou d'une personne morale de droit privé gérant un service public, par décision de l'organe délibérant chargé de leur organisation, pris après avis motivé et publié de la CNIL :

1° Sous réserve du I bis de l'article 22 et du 9° du I de l'article 25, les traitements mis en œuvre par l'Etat ou les personnes morales mentionnées au I qui requièrent une consultation du répertoire national d'identification des personnes physiques sans inclure le numéro d'inscription à ce répertoire ;
2° Sous réserve du 9° du I de l'article 25, ceux des traitements mentionnés au I :

-qui ne comportent aucune des données mentionnées au I de l'article 8 ou à l'article 9 ;

-qui ne donnent pas lieu à une interconnexion entre des traitements ou fichiers correspondant à des intérêts publics différents ;

-et qui sont mis en œuvre par des services ayant pour mission, soit de déterminer les conditions d'ouverture ou l'étendue d'un droit des administrés, soit d'établir l'assiette, de contrôler ou de recouvrer des impositions ou taxes de toute nature, soit d'établir des statistiques ;

3° Les traitements relatifs au recensement de la population, en métropole et dans les collectivités situées outre-mer ;

4° Les traitements mis en œuvre par l'Etat ou les personnes morales mentionnées au I aux fins de mettre à la disposition des usagers de l'administration un ou plusieurs téléservices de l'administration électronique définis à l'article 1er de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges

électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, si ces traitements portent sur des données parmi lesquelles figurent le numéro d'inscription des personnes au répertoire national d'identification ou tout autre identifiant des personnes physiques.

III.-Les dispositions du IV de l'article 26 sont applicables aux traitements relevant du présent article.

IV.-Le 1° des I et II du présent article n'est pas applicable :

1° Aux traitements à des fins de recherche, d'étude ou d'évaluation dans le domaine de la santé, qui sont soumis au chapitre IX de la présente loi ;

2° Aux traitements mis en œuvre afin de répondre à une alerte sanitaire en cas de situation d'urgence, qui sont soumis au V de l'article 22.

Article 28

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 4 JORF 7 août 2004

I. - La CNIL, saisie dans le cadre des articles 26 ou 27, se prononce dans un délai de deux mois à compter de la réception de la demande. Toutefois, ce délai peut être renouvelé une fois sur décision motivée du président.

II. - L'avis demandé à la commission sur un traitement, qui n'est pas rendu à l'expiration du délai prévu au I, est réputé favorable.

Article 29

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 4 JORF 7 août 2004

Les actes autorisant la création d'un traitement en application des articles 25, 26 et 27 précisent :

1° La dénomination et la finalité du traitement ;

2° Le service auprès duquel s'exerce le droit d'accès défini au chapitre VII ;

3° Les catégories de données à caractère personnel enregistrées ;

4° Les destinataires ou catégories de destinataires habilités à recevoir communication de ces données ;

5° Le cas échéant, les dérogations à l'obligation d'information prévues au V de l'article 32.

○ Section 3 : Dispositions communes.

Article 30

Modifié par Loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 - art. 13 JORF 24 janvier 2006

I. - Les déclarations, demandes d'autorisation et demandes d'avis adressées à la CNIL en vertu des dispositions des sections 1 et 2 précisent :

1° L'identité et l'adresse du responsable du traitement ou, si celui-ci n'est établi ni sur le territoire national ni sur celui d'un autre Etat membre de la Communauté européenne, celle de son représentant et, le cas échéant, celle de la personne qui présente la demande ;

2° La ou les finalités du traitement, ainsi que, pour les traitements relevant des articles 25, 26 et 27, la description générale de ses fonctions ;

3° Le cas échéant, les interconnexions, les rapprochements ou toutes autres formes de mise en relation avec d'autres traitements ;

4° Les données à caractère personnel traitées, leur origine et les catégories de personnes concernées par le traitement ;

5° La durée de conservation des informations traitées ;

6° Le ou les services chargés de mettre en œuvre le traitement ainsi que, pour les traitements relevant des articles 25, 26 et 27, les catégories de personnes qui, en raison de

leurs fonctions ou pour les besoins du service, ont directement accès aux données enregistrées ;

7° Les destinataires ou catégories de destinataires habilités à recevoir communication des données ;

8° La fonction de la personne ou le service auprès duquel s'exerce le droit d'accès prévu à l'article 39, ainsi que les mesures relatives à l'exercice de ce droit ;

9° Les dispositions prises pour assurer la sécurité des traitements et des données et la garantie des secrets protégés par la loi et, le cas échéant, l'indication du recours à un sous-traitant ;

10° Le cas échéant, les transferts de données à caractère personnel envisagés à destination d'un Etat non membre de la Communauté européenne, sous quelque forme que ce soit, à l'exclusion des traitements qui ne sont utilisés qu'à des fins de transit sur le territoire français ou sur celui d'un autre Etat membre de la Communauté européenne au sens des dispositions du 2° du I de l'article 5.

Les demandes d'avis portant sur les traitements intéressant la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique peuvent ne pas comporter tous les éléments d'information énumérés ci-dessus. Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la CNIL, fixe la liste de ces traitements et des informations que les demandes d'avis portant sur ces traitements doivent comporter au minimum.

II. - Le responsable d'un traitement déjà déclaré ou autorisé informe sans délai la commission :

- de tout changement affectant les informations mentionnées au I ;

- de toute suppression du traitement.

Article 31

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016 - art. 55

I. - La commission met à la disposition du public, dans un format ouvert et aisément réutilisable, la liste des traitements automatisés ayant fait l'objet d'une des formalités prévues par les articles 23 à 27, à l'exception de ceux mentionnés au III de l'article 26.

Cette liste précise pour chacun de ces traitements :

1° L'acte décidant la création du traitement ou la date de la déclaration de ce traitement ;

2° La dénomination et la finalité du traitement ;

3° L'identité et l'adresse du responsable du traitement ou, si celui-ci n'est établi ni sur le territoire national ni sur celui d'un autre Etat membre de la Communauté européenne, celles de son représentant ;

4° La fonction de la personne ou le service auprès duquel s'exerce le droit d'accès prévu à l'article 39 ;

5° Les catégories de données à caractère personnel faisant l'objet du traitement, ainsi que les destinataires et catégories de destinataires habilités à en recevoir communication ;

6° Le cas échéant, les transferts de données à caractère personnel envisagés à destination d'un Etat non membre de la Communauté européenne.

II. - La commission tient à la disposition du public ses avis, décisions ou recommandations.

III. - La CNIL publie la liste des Etats dont la Commission des Communautés européennes a établi qu'ils assurent un niveau de protection suffisant à l'égard d'un transfert ou d'une

catégorie de transferts de données à caractère personnel.

- Chapitre IV : Collecte, enregistrement et conservation des informations nominatives. (abrogé)

Article 29-1 (abrogé)

Créé par Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 - art.
5 JORF 13 avril 2000

Abrogé par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art.
4 JORF 7 août 2004

Article 33-1 (abrogé)

Créé par Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 - art.
5 JORF 13 avril 2000

- Abrogé par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 5 JORF 7 août 2004
- Chapitre V : Obligations incombant aux responsables de traitements et droits des personnes
 - Section 1 : Obligations incombant aux responsables de traitements.

Article 32

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre
2016 - art. 57

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre
2016 - art. 63

I.-La personne auprès de laquelle sont recueillies des données à caractère personnel la concernant est informée, sauf si elle l'a été au préalable, par le responsable du traitement ou son représentant :

- 1° De l'identité du responsable du traitement et, le cas échéant, de celle de son représentant ;
- 2° De la finalité poursuivie par le traitement auquel les données sont destinées ;
- 3° Du caractère obligatoire ou facultatif des réponses ;
- 4° Des conséquences éventuelles, à son égard, d'un défaut de réponse ;

5° Des destinataires ou catégories de destinataires des données ;

6° Des droits qu'elle tient des dispositions de la section 2 du présent chapitre dont celui de définir des directives relatives au sort de ses données à caractère personnel après sa mort ;

7° Le cas échéant, des transferts de données à caractère personnel envisagés à destination d'un Etat non membre de la Communauté européenne ;

8° De la durée de conservation des catégories de données traitées ou, en cas d'impossibilité, des critères utilisés permettant de déterminer cette durée.

Lorsque de telles données sont recueillies par voie de questionnaires, ceux-ci doivent porter mention des prescriptions figurant aux 1°, 2°, 3° et 6°.

II. - Tout abonné ou utilisateur d'un service de communications électroniques doit être informé de manière claire et complète, sauf s'il l'a été au préalable, par le responsable du traitement ou son représentant :

- de la finalité de toute action tendant à accéder, par voie de transmission électronique, à des informations déjà stockées dans son équipement terminal de communications électroniques, ou à inscrire des informations dans cet équipement ;

- des moyens dont il dispose pour s'y opposer. Ces accès ou inscriptions ne peuvent avoir lieu qu'à condition que l'abonné ou la personne utilisatrice ait exprimé, après avoir reçu cette information, son accord qui peut résulter de paramètres appropriés de son dispositif de connexion ou de tout autre dispositif placé sous son contrôle.

Ces dispositions ne sont pas applicables si l'accès aux informations stockées dans l'équipement terminal de l'utilisateur ou

l'inscription d'informations dans l'équipement terminal de l'utilisateur :

- soit a pour finalité exclusive de permettre ou faciliter la communication par voie électronique ;

- soit est strictement nécessaire à la fourniture d'un service de communication en ligne à la demande expresse de l'utilisateur.

III.-Lorsque les données à caractère personnel n'ont pas été recueillies auprès de la personne concernée, le responsable du traitement ou son représentant doit fournir à cette dernière les informations énumérées au I dès l'enregistrement des données ou, si une communication des données à des tiers est envisagée, au plus tard lors de la première communication des données.

Lorsque les données à caractère personnel ont été initialement recueillies pour un autre objet, les dispositions de l'alinéa précédent ne s'appliquent pas aux traitements nécessaires à la conservation de ces données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques, dans les conditions prévues au livre II du code du patrimoine ou à la réutilisation de ces données à des fins statistiques dans les conditions de l'article 7 bis de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques. Ces dispositions ne s'appliquent pas non plus lorsque la personne concernée est déjà informée ou quand son information se révèle impossible ou exige des efforts disproportionnés par rapport à l'intérêt de la démarche.

IV.-Si les données à caractère personnel recueillies sont appelées à faire l'objet à bref délai d'un procédé d'anonymisation préalablement reconnu conforme aux dispositions de la présente loi par la CNIL, les

informations délivrées par le responsable du traitement à la personne concernée peuvent se limiter à celles mentionnées au 1° et au 2° du I.

V.-Les dispositions du I ne s'appliquent pas aux données recueillies dans les conditions prévues au III et utilisées lors d'un traitement mis en oeuvre pour le compte de l'Etat et intéressant la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique ou ayant pour objet l'exécution de condamnations pénales ou de mesures de sûreté, dans la mesure où une telle limitation est nécessaire au respect des fins poursuivies par le traitement.

VI.-Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux traitements de données ayant pour objet la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite d'infractions pénales.

Article 33

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 5 JORF 7 août 2004

Sauf consentement exprès de la personne concernée, les données à caractère personnel recueillies par les prestataires de services de certification électronique pour les besoins de la délivrance et de la conservation des certificats liés aux signatures électroniques doivent l'être directement auprès de la personne concernée et ne peuvent être traitées que pour les fins en vue desquelles elles ont été recueillies.

Article 34

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 5 JORF 7 août 2004

Le responsable du traitement est tenu de prendre toutes précautions utiles, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour préserver la sécurité des données et, notamment, empêcher qu'elles

soient déformées, endommagées, ou que des tiers non autorisés y aient accès.

Des décrets, pris après avis de la CNIL, peuvent fixer les prescriptions techniques auxquelles doivent se conformer les traitements mentionnés au 2° et au 6° du II de l'article 8.

Article 34 bis

Créé par Ordonnance n°2011-1012 du 24 août 2011 - art. 38

I. - Le présent article s'applique au traitement des données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de la fourniture au public de services de communications électroniques sur les réseaux de communications électroniques ouverts au public, y compris ceux prenant en charge les dispositifs de collecte de données et d'identification.

Pour l'application du présent article, on entend par violation de données à caractère personnel toute violation de la sécurité entraînant accidentellement ou de manière illicite la destruction, la perte, l'altération, la divulgation ou l'accès non autorisé à des données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement dans le cadre de la fourniture au public de services de communications électroniques.

II. - En cas de violation de données à caractère personnel, le fournisseur de services de communications électroniques accessibles au public avertit, sans délai, la CNIL.

Lorsque cette violation peut porter atteinte aux données à caractère personnel ou à la vie privée d'un abonné ou d'une autre personne physique, le fournisseur avertit également, sans délai, l'intéressé.

La notification d'une violation des données à caractère personnel à l'intéressé n'est toutefois pas nécessaire si la CNIL a constaté que des

mesures de protection appropriées ont été mises en œuvre par le fournisseur afin de rendre les données incompréhensibles à toute personne non autorisée à y avoir accès et ont été appliquées aux données concernées par ladite violation.

A défaut, la CNIL peut, après avoir examiné la gravité de la violation, mettre en demeure le fournisseur d'informer également les intéressés.

III. - Chaque fournisseur de services de communications électroniques tient à jour un inventaire des violations de données à caractère personnel, notamment de leurs modalités, de leur effet et des mesures prises pour y remédier et le conserve à la disposition de la commission.

Article 35

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 5 JORF 7 août 2004

Les données à caractère personnel ne peuvent faire l'objet d'une opération de traitement de la part d'un sous-traitant, d'une personne agissant sous l'autorité du responsable du traitement ou de celle du sous-traitant, que sur instruction du responsable du traitement.

Toute personne traitant des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement est considérée comme un sous-traitant au sens de la présente loi.

Le sous-traitant doit présenter des garanties suffisantes pour assurer la mise en œuvre des mesures de sécurité et de confidentialité mentionnées à l'article 34. Cette exigence ne décharge pas le responsable du traitement de son obligation de veiller au respect de ces mesures.

Le contrat liant le sous-traitant au responsable du traitement comporte l'indication des

obligations incombant au sous-traitant en matière de protection de la sécurité et de la confidentialité des données et prévoit que le sous-traitant ne peut agir que sur instruction du responsable du traitement.

Article 36

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016 - art. 62

Les données à caractère personnel ne peuvent être conservées au-delà de la durée prévue au 5° de l'article 6 qu'en vue d'être traitées à des fins historiques, statistiques ou scientifiques ; le choix des données ainsi conservées est opéré dans les conditions prévues à l'article L. 212-3 du code du patrimoine.

Les traitements dont la finalité se limite à assurer la conservation à long terme de documents d'archives dans le cadre du livre II du même code sont dispensés des formalités préalables à la mise en oeuvre des traitements prévues au chapitre IV de la présente loi.

Il peut être procédé à un traitement ayant des finalités autres que celles mentionnées au premier alinéa :

-soit avec l'accord exprès de la personne concernée ou en vertu de ses directives, formulées dans les conditions définies à l'article 40-1 ;

-soit avec l'autorisation de la CNIL ;

-soit dans les conditions prévues au 8° du II et au IV de l'article 8 s'agissant de données mentionnées au I de ce même article.

Article 37

Modifié par ORDONNANCE n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 - art. 3 (V)

Les dispositions de la présente loi ne font pas obstacle à l'application, au bénéfice de tiers, des dispositions du livre III du code des relations entre le public et l'administration et

des dispositions du livre II du code du patrimoine.

En conséquence, ne peut être regardé comme un tiers non autorisé au sens de l'article 34 le titulaire d'un droit d'accès aux documents administratifs ou aux archives publiques exercé conformément au livre III du code des relations entre le public et l'administration et au livre II du code du patrimoine.

- Section 2 : Droits des personnes à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

Article 38

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 5 JORF 7 août 2004

Toute personne physique a le droit de s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement.

Elle a le droit de s'opposer, sans frais, à ce que les données la concernant soient utilisées à des fins de prospection, notamment commerciale, par le responsable actuel du traitement ou celui d'un traitement ultérieur.

Les dispositions du premier alinéa ne s'appliquent pas lorsque le traitement répond à une obligation légale ou lorsque l'application de ces dispositions a été écartée par une disposition expresse de l'acte autorisant le traitement.

Article 39

Modifié par Loi n°2003-239 du 18 mars 2003 - art. 22

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 5 JORF 7 août 2004

I.-Toute personne physique justifiant de son identité a le droit d'interroger le responsable d'un traitement de données à caractère personnel en vue d'obtenir :

1° La confirmation que des données à caractère personnel la concernant font ou ne font pas l'objet de ce traitement ;

2° Des informations relatives aux finalités du traitement, aux catégories de données à caractère personnel traitées et aux destinataires ou aux catégories de destinataires auxquels les données sont communiquées ;

3° Le cas échéant, des informations relatives aux transferts de données à caractère personnel envisagés à destination d'un Etat non membre de la Communauté européenne ;

4° La communication, sous une forme accessible, des données à caractère personnel qui la concernent ainsi que de toute information disponible quant à l'origine de celles-ci ;

5° Les informations permettant de connaître et de contester la logique qui sous-tend le traitement automatisé en cas de décision prise sur le fondement de celui-ci et produisant des effets juridiques à l'égard de l'intéressé. Toutefois, les informations communiquées à la personne concernée ne doivent pas porter atteinte au droit d'auteur au sens des dispositions du livre Ier et du titre IV du livre III du code de la propriété intellectuelle.

Une copie des données à caractère personnel est délivrée à l'intéressé à sa demande. Le responsable du traitement peut subordonner la délivrance de cette copie au paiement d'une somme qui ne peut excéder le coût de la reproduction.

En cas de risque de dissimulation ou de disparition des données à caractère personnel, le juge compétent peut ordonner, y compris en référé, toutes mesures de nature à éviter cette dissimulation ou cette disparition.

II.-Le responsable du traitement peut s'opposer aux demandes manifestement abusives,

notamment par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique. En cas de contestation, la charge de la preuve du caractère manifestement abusif des demandes incombe au responsable auprès duquel elles sont adressées.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas lorsque les données à caractère personnel sont conservées sous une forme excluant manifestement tout risque d'atteinte à la vie privée des personnes concernées et pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux seules finalités d'établissement de statistiques ou de recherche scientifique ou historique. Hormis les cas mentionnés au deuxième alinéa de l'article 36, les dérogations envisagées par le responsable du traitement sont mentionnées dans la demande d'autorisation ou dans la déclaration adressée à la CNIL.

Article 40

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016 - art. 63

I. — Toute personne physique justifiant de son identité peut exiger du responsable d'un traitement que soient, selon les cas, rectifiées, complétées, mises à jour, verrouillées ou effacées les données à caractère personnel la concernant, qui sont inexactes, incomplètes, équivoques, périmées, ou dont la collecte, l'utilisation, la communication ou la conservation est interdite.

Lorsque l'intéressé en fait la demande, le responsable du traitement doit justifier, sans frais pour le demandeur, qu'il a procédé aux opérations exigées en vertu de l'alinéa précédent.

En cas de contestation, la charge de la preuve incombe au responsable auprès duquel est exercé le droit d'accès sauf lorsqu'il est établi

que les données contestées ont été communiquées par l'intéressé ou avec son accord.

Lorsqu'il obtient une modification de l'enregistrement, l'intéressé est en droit d'obtenir le remboursement des frais correspondant au coût de la copie mentionnée au I de l'article 39.

Si une donnée a été transmise à un tiers, le responsable du traitement doit accomplir les diligences utiles afin de lui notifier les opérations qu'il a effectuées conformément au premier alinéa.

II. — Sur demande de la personne concernée, le responsable du traitement est tenu d'effacer dans les meilleurs délais les données à caractère personnel qui ont été collectées dans le cadre de l'offre de services de la société de l'information lorsque la personne concernée était mineure au moment de la collecte. Lorsqu'il a transmis les données en cause à un tiers lui-même responsable de traitement, il prend des mesures raisonnables, y compris d'ordre technique, compte tenu des technologies disponibles et des coûts de mise en œuvre, pour informer le tiers qui traite ces données que la personne concernée a demandé l'effacement de tout lien vers celles-ci, ou de toute copie ou de toute reproduction de celles-ci.

En cas de non-exécution de l'effacement des données à caractère personnel ou en cas d'absence de réponse du responsable du traitement dans un délai d'un mois à compter de la demande, la personne concernée peut saisir la CNIL, qui se prononce sur cette demande dans un délai de trois semaines à compter de la date de réception de la réclamation.

Les deux premiers alinéas du présent II ne s'appliquent pas lorsque le traitement de données à caractère personnel est nécessaire :

- 1° Pour exercer le droit à la liberté d'expression et d'information ;
- 2° Pour respecter une obligation légale qui requiert le traitement de ces données ou pour exercer une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement ;
- 3° Pour des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique ;
- 4° A des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques, dans la mesure où le droit mentionné au présent II est susceptible de rendre impossible ou de compromettre gravement la réalisation des objectifs du traitement ;
- 5° A la constatation, à l'exercice ou à la défense de droits en justice.

Article 40-1

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016 - art. 63

I. - Les droits ouverts à la présente section s'éteignent au décès de leur titulaire. Toutefois, ils peuvent être provisoirement maintenus conformément aux II et III suivants.

II. - Toute personne peut définir des directives relatives à la conservation, à l'effacement et à la communication de ses données à caractère personnel après son décès. Ces directives sont générales ou particulières.

Les directives générales concernent l'ensemble des données à caractère personnel se rapportant à la personne concernée et peuvent être enregistrées auprès d'un tiers de confiance numérique certifié par la CNIL.

Les références des directives générales et le tiers de confiance auprès duquel elles sont

enregistrées sont inscrites dans un registre unique dont les modalités et l'accès sont fixés par décret en Conseil d'Etat, pris après avis motivé et publié de la CNIL.

Les directives particulières concernent les traitements de données à caractère personnel mentionnées par ces directives. Elles sont enregistrées auprès des responsables de traitement concernés. Elles font l'objet du consentement spécifique de la personne concernée et ne peuvent résulter de la seule approbation par celle-ci des conditions générales d'utilisation.

Les directives générales et particulières définissent la manière dont la personne entend que soient exercés, après son décès, les droits mentionnés à la présente section. Le respect de ces directives est sans préjudice des dispositions applicables aux archives publiques comportant des données à caractère personnel.

Lorsque les directives prévoient la communication de données qui comportent également des données à caractère personnel relatives à des tiers, cette communication s'effectue dans le respect de la présente loi.

La personne peut modifier ou révoquer ses directives à tout moment.

Les directives mentionnées au premier alinéa du présent II peuvent désigner une personne chargée de leur exécution. Celle-ci a alors qualité, lorsque la personne est décédée, pour prendre connaissance des directives et demander leur mise en œuvre aux responsables de traitement concernés. A défaut de désignation ou, sauf directive contraire, en cas de décès de la personne désignée, ses héritiers ont qualité pour prendre connaissance des directives au décès de leur

auteur et demander leur mise en œuvre aux responsables de traitement concernés.

Toute clause contractuelle des conditions générales d'utilisation d'un traitement portant sur des données à caractère personnel limitant les prérogatives reconnues à la personne en vertu du présent article est réputée non écrite.

III. - En l'absence de directives ou de mention contraire dans lesdites directives, les héritiers de la personne concernée peuvent exercer après son décès les droits mentionnés à la présente section dans la mesure nécessaire :

- à l'organisation et au règlement de la succession du défunt. A ce titre, les héritiers peuvent accéder aux traitements de données à caractère personnel qui le concernent afin d'identifier et d'obtenir communication des informations utiles à la liquidation et au partage de la succession. Ils peuvent aussi recevoir communication des biens numériques ou des données s'apparentant à des souvenirs de famille, transmissibles aux héritiers ;

- à la prise en compte, par les responsables de traitement, de son décès. A ce titre, les héritiers peuvent faire procéder à la clôture des comptes utilisateurs du défunt, s'opposer à la poursuite des traitements de données à caractère personnel le concernant ou faire procéder à leur mise à jour.

Lorsque les héritiers en font la demande, le responsable du traitement doit justifier, sans frais pour le demandeur, qu'il a procédé aux opérations exigées en application du troisième alinéa du présent III.

Les désaccords entre héritiers sur l'exercice des droits prévus au présent III sont portés devant le tribunal de grande instance compétent.

IV. - Tout prestataire d'un service de communication au public en ligne informe

l'utilisateur du sort des données qui le concernent à son décès et lui permet de choisir de communiquer ou non ses données à un tiers qu'il désigne.

Article 41

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 5 JORF 7 août 2004

Par dérogation aux articles 39 et 40, lorsqu'un traitement intéresse la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique, le droit d'accès s'exerce dans les conditions prévues par le présent article pour l'ensemble des informations qu'il contient.

La demande est adressée à la commission qui désigne l'un de ses membres appartenant ou ayant appartenu au Conseil d'Etat, à la Cour de cassation ou à la Cour des comptes pour mener les investigations utiles et faire procéder aux modifications nécessaires. Celui-ci peut se faire assister d'un agent de la commission. Il est notifié au requérant qu'il a été procédé aux vérifications.

Lorsque la commission constate, en accord avec le responsable du traitement, que la communication des données qui y sont contenues ne met pas en cause ses finalités, la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique, ces données peuvent être communiquées au requérant.

Lorsque le traitement est susceptible de comprendre des informations dont la communication ne mettrait pas en cause les fins qui lui sont assignées, l'acte réglementaire portant création du fichier peut prévoir que ces informations peuvent être communiquées au requérant par le gestionnaire du fichier directement saisi.

Article 42

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 5 JORF 7 août 2004

Les dispositions de l'article 41 sont applicables aux traitements mis en oeuvre par les administrations publiques et les personnes privées chargées d'une mission de service public qui ont pour mission de prévenir, rechercher ou constater des infractions, ou de contrôler ou recouvrer des impositions, si un tel droit a été prévu par l'autorisation mentionnée aux articles 25, 26 ou 27.

Article 43

Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 5 JORF 7 août 2004

Lorsque l'exercice du droit d'accès s'applique à des données de santé à caractère personnel, celles-ci peuvent être communiquées à la personne concernée, selon son choix, directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'elle désigne à cet effet, dans le respect des dispositions de l'article L. 1111-7 du code de la santé publique.

Article 43 bis

Créé par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016 - art. 58

Abrogé par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016 - art. 58

Sauf dans le cas prévu au 1° du I de l'article 26, si le responsable de traitement a collecté par voie électronique des données à caractère personnel, il permet à toute personne d'exercer par voie électronique les droits prévus au présent chapitre lorsque cela est possible.

Lorsque le responsable du traitement est une autorité administrative au sens du I de l'article 1er de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, le principe énoncé au premier alinéa du présent article est mis en oeuvre dans

les conditions fixées aux articles L. 112-7 et suivants du code des relations entre le public et l'administration.

- Chapitre V : Exercice du droit d'accès. (abrogé)
- Chapitre V bis : Traitements automatisés de données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé. (abrogé)

Article 40-9 (abrogé)

- Abrogé par Loi 2004-801 2004-08-07 art. 9 III
JORF 7 août 2004
- Créé par Loi n°94-548 du 1 juillet 1994 - art. 1
JORF 2 juillet 1994

Article 40-10 (abrogé)

- Abrogé par Loi 2004-801 2004-08-07 art. 9 III
JORF 7 août 2004
- Créé par Loi n°94-548 du 1 juillet 1994 - art. 1
JORF 2 juillet 1994

- Chapitre V ter : Traitement des données personnelles de santé à des fins d'évaluation ou d'analyse des activités de soins et de prévention. (abrogé)
- Chapitre VI : Dispositions pénales. (abrogé)
- Chapitre VI : Le contrôle de la mise en oeuvre des traitements.

Article 44

Modifié par LOI n°2014-344 du 17 mars 2014 - art. 105

I.-Les membres de la CNIL ainsi que les agents de ses services habilités dans les conditions définies au dernier alinéa de l'article 19 ont accès, de 6 heures à 21 heures, pour l'exercice de leurs missions, aux lieux, locaux, enceintes, installations ou établissements servant à la mise en oeuvre d'un traitement de données à caractère personnel et qui sont à usage professionnel, à l'exclusion des parties de ceux-ci affectées au domicile privé.

Le procureur de la République territorialement compétent en est préalablement informé.

II. - Le responsable de locaux professionnels privés est informé de son droit d'opposition à la visite. Lorsqu'il exerce ce droit, la visite ne peut se dérouler qu'après l'autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les locaux à visiter, qui statue dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Toutefois, lorsque l'urgence, la gravité des faits à l'origine du contrôle ou le risque de destruction ou de dissimulation de documents le justifie, la visite peut avoir lieu sans que le responsable des locaux en ait été informé, sur autorisation préalable du juge des libertés et de la détention. Dans ce cas, le responsable des lieux ne peut s'opposer à la visite.

La visite s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge des libertés et de la détention qui l'a autorisée, en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant qui peut se faire assister d'un conseil de son choix ou, à défaut, en présence de deux témoins qui ne sont pas placés sous l'autorité des personnes chargées de procéder au contrôle.

L'ordonnance ayant autorisé la visite est exécutoire au seul vu de la minute. Elle mentionne que le juge ayant autorisé la visite peut être saisi à tout moment d'une demande de suspension ou d'arrêt de cette visite. Elle indique le délai et la voie de recours. Elle peut faire l'objet, suivant les règles prévues par le code de procédure civile, d'un appel devant le premier président de la cour d'appel. Celui-ci connaît également des recours contre le déroulement des opérations de visite.

III.-Les membres de la commission et les agents mentionnés au premier alinéa du I peuvent demander communication de tous documents nécessaires à l'accomplissement de leur mission, quel qu'en soit le support, et en prendre copie ; ils

peuvent recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement et toute justification utiles ; ils peuvent accéder aux programmes informatiques et aux données, ainsi qu'en demander la transcription par tout traitement approprié dans des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle.

Ils peuvent, à la demande du président de la commission, être assistés par des experts désignés par l'autorité dont ceux-ci dépendent.

Seul un médecin peut requérir la communication de données médicales individuelles incluses dans un traitement nécessaire aux fins de la médecine préventive, de la recherche médicale, des diagnostics médicaux, de l'administration de soins ou de traitements, ou à la gestion de service de santé, et qui est mis en oeuvre par un membre d'une profession de santé.

En dehors des contrôles sur place et sur convocation, ils peuvent procéder à toute constatation utile ; ils peuvent notamment, à partir d'un service de communication au public en ligne, consulter les données librement accessibles ou rendues accessibles, y compris par imprudence, par négligence ou par le fait d'un tiers, le cas échéant en accédant et en se maintenant dans des systèmes de traitement automatisé de données le temps nécessaire aux constatations ; ils peuvent retranscrire les données par tout traitement approprié dans des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle.

Il est dressé procès-verbal des vérifications et visites menées en application du présent article. Ce procès-verbal est dressé contradictoirement lorsque les vérifications et visites sont effectuées sur place ou sur convocation.

IV.-Pour les traitements intéressant la sûreté de l'Etat et qui sont dispensés de la publication de l'acte réglementaire qui les autorise en

application du III de l'article 26, le décret en Conseil d'Etat qui prévoit cette dispense peut également prévoir que le traitement n'est pas soumis aux dispositions du présent article.

- Chapitre VII : Dispositions diverses. (abrogé)
- Chapitre VII : Sanctions prononcées par la formation restreinte de la CNIL.

Article 45

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016

- art. 64

I. - Lorsque le responsable d'un traitement ne respecte pas les obligations découlant de la présente loi, le président de la CNIL peut le mettre en demeure de faire cesser le manquement constaté dans un délai qu'il fixe. En cas d'extrême urgence, ce délai peut être ramené à vingt-quatre heures.

Si le responsable du traitement se conforme à la mise en demeure qui lui est adressée, le président de la commission prononce la clôture de la procédure.

Dans le cas contraire, la formation restreinte de la commission peut prononcer, après une procédure contradictoire, les sanctions suivantes :

- 1° Un avertissement ;
- 2° Une sanction pécuniaire, dans les conditions prévues à l'article 47, à l'exception des cas où le traitement est mis en oeuvre par l'Etat ;
- 3° Une injonction de cesser le traitement, lorsque celui-ci relève de l'article 22, ou un retrait de l'autorisation accordée en application de l'article 25.

Lorsque le manquement constaté ne peut faire l'objet d'une mise en conformité dans le cadre d'une mise en demeure, la formation restreinte peut prononcer, sans mise en demeure préalable et après une procédure contradictoire, les sanctions prévues au présent I.

II. - Lorsque la mise en œuvre d'un traitement ou l'exploitation des données traitées entraîne une violation des droits et libertés mentionnés à l'article 1er, la formation restreinte, saisie par le président de la commission, peut, dans le cadre d'une procédure d'urgence définie par décret en Conseil d'Etat, après une procédure contradictoire :

1° Décider l'interruption de la mise en œuvre du traitement, pour une durée maximale de trois mois, si le traitement n'est pas au nombre de ceux qui sont mentionnés aux I et II de l'article 26 ou de ceux mentionnés à l'article 27 mis en œuvre par l'Etat ;

2° Prononcer un avertissement visé au 1° du I ;

3° Décider le verrouillage de certaines des données à caractère personnel traitées, pour une durée maximale de trois mois, si le traitement n'est pas au nombre de ceux qui sont mentionnés aux I et II de l'article 26 ;

4° Informer le Premier ministre pour qu'il prenne, le cas échéant, les mesures permettant de faire cesser la violation constatée, si le traitement en cause est au nombre de ceux qui sont mentionnés aux mêmes I et II de l'article 26 ; le Premier ministre fait alors connaître à la formation restreinte les suites qu'il a données à cette information au plus tard quinze jours après l'avoir reçue.

III. - En cas d'atteinte grave et immédiate aux droits et libertés mentionnés à l'article 1er, le président de la commission peut demander, par la voie du référé, à la juridiction compétente d'ordonner, le cas échéant sous astreinte, toute mesure nécessaire à la sauvegarde de ces droits et libertés.

Article 46

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016

- art. 64

Les sanctions prévues au I et au 1° du II de l'article 45 sont prononcées sur la base d'un rapport établi par l'un des membres de la CNIL, désigné par le président de celle-ci parmi les membres n'appartenant pas à la formation restreinte. Ce rapport est notifié au responsable du traitement, qui peut déposer des observations et se faire représenter ou assister. Le rapporteur peut présenter des observations orales à la formation restreinte mais ne prend pas part à ses délibérations. La formation restreinte peut entendre toute personne dont l'audition lui paraît susceptible de contribuer utilement à son information, y compris, à la demande du secrétaire général, les agents des services.

La formation restreinte peut rendre publiques les sanctions qu'elle prononce. Elle peut ordonner que les personnes sanctionnées informent individuellement de cette sanction, à leur frais, chacune des personnes concernées. Elle peut également ordonner leur insertion dans des publications, journaux et supports qu'elle désigne aux frais des personnes sanctionnées. Le président de la commission peut demander au bureau de rendre publique la mise en demeure prévue au deuxième alinéa du I de l'article 45. Lorsque le président de la commission prononce la clôture de la procédure dans les conditions définies au troisième alinéa du même I, la clôture fait l'objet de la même mesure de publicité que celle, le cas échéant, de la mise en demeure.

Les décisions prises par la formation restreinte au titre de l'article 45 sont motivées et notifiées au responsable du traitement. Les décisions prononçant une sanction peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat.

Article 47

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016

- art. 65 (V)

Le montant de la sanction pécuniaire prévue au I de l'article 45 est proportionné à la gravité du manquement commis et aux avantages tirés de ce manquement. La formation restreinte de la CNIL prend notamment en compte le caractère intentionnel ou de négligence du manquement, les mesures prises par le responsable du traitement pour atténuer les dommages subis par les personnes concernées, le degré de coopération avec la commission afin de remédier au manquement et d'atténuer ses effets négatifs éventuels, les catégories de données à caractère personnel concernées et la manière dont le manquement a été porté à la connaissance de la commission.

Le montant de la sanction ne peut excéder 3 millions d'euros.

Lorsque la formation restreinte a prononcé une sanction pécuniaire devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits ou des faits connexes, celui-ci peut ordonner que la sanction pécuniaire s'impute sur l'amende qu'il prononce.

Les sanctions pécuniaires sont recouvrées comme les créances de l'Etat étrangères à l'impôt et au domaine.

Article 48

- Modifié par LOI n°2011-334 du 29 mars 2011 - art. 8

Les pouvoirs prévus à l'article 44 ainsi qu'au I, au 1° du II et au III de l'article 45 peuvent être exercés à l'égard des traitements dont les opérations sont mises en oeuvre, en tout ou partie, sur le territoire national, y compris lorsque le responsable du traitement est établi sur le territoire d'un autre Etat membre de la Communauté européenne.

Article 49

Modifié par LOI n°2011-334 du 29 mars 2011 - art. 8

La commission peut, à la demande d'une autorité exerçant des compétences analogues aux siennes dans un autre Etat membre de l'Union européenne, procéder à des vérifications dans les mêmes conditions que celles prévues à l'article 44, sauf s'il s'agit d'un traitement mentionné aux I ou II de l'article 26.

Le président de la commission ou la formation restreinte peuvent, à la demande d'une autorité exerçant des compétences analogues aux leurs dans un autre Etat membre de l'Union européenne, prendre les décisions mentionnées aux articles 45 à 47 et dans les conditions prévues par ces mêmes articles, sauf s'il s'agit d'un traitement mentionné aux I ou II de l'article 26.

La commission est habilitée à communiquer les informations qu'elle recueille ou qu'elle détient, à leur demande, aux autorités exerçant des compétences analogues aux siennes dans d'autres Etats membres de la Communauté européenne.

Article 49 bis

Créé par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016 - art. 66

La CNIL peut, à la demande d'une autorité exerçant des compétences analogues aux siennes dans un Etat non membre de l'Union européenne, dès lors que celui-ci offre un niveau de protection adéquat des données à caractère personnel, procéder à des vérifications dans les mêmes conditions que celles prévues à l'article 44, sauf s'il s'agit d'un traitement mentionné aux I ou II de l'article 26.

La commission est habilitée à communiquer les informations qu'elle recueille ou qu'elle détient, à leur demande, aux autorités exerçant des

compétences analogues aux siennes dans des Etats non membres de l'Union européenne, dès lors que ceux-ci offrent un niveau de protection adéquat des données à caractère personnel.

Pour la mise en œuvre du présent article, la commission conclut préalablement une convention organisant ses relations avec l'autorité exerçant des compétences analogues aux siennes. Cette convention est publiée au Journal officiel.

- Chapitre VIII : Dispositions pénales.

Article 50

Créé par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 8
JORF 7 août 2004

Les infractions aux dispositions de la présente loi sont prévues et réprimées par les articles 226-16 à 226-24 du code pénal.

Article 51

Modifié par LOI n°2011-334 du 29 mars 2011 -
art. 7

Est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait d'entraver l'action de la CNIL :

1° Soit en s'opposant à l'exercice des missions confiées à ses membres ou aux agents habilités en application du dernier alinéa de l'article 19 lorsque la visite a été autorisée par le juge ;

2° Soit en refusant de communiquer à ses membres ou aux agents habilités en application du dernier alinéa de l'article 19 les renseignements et documents utiles à leur mission, ou en dissimulant lesdits documents ou renseignements, ou en les faisant disparaître ;

3° Soit en communiquant des informations qui ne sont pas conformes au contenu des enregistrements tel qu'il était au moment où la demande a été formulée ou qui ne présentent pas ce contenu sous une forme directement accessible.

Article 52

Créé par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 8
JORF 7 août 2004

Le procureur de la République avise le président de la CNIL de toutes les poursuites relatives aux infractions aux dispositions de la section 5 du chapitre VI du titre II du livre II du code pénal et, le cas échéant, des suites qui leur sont données. Il l'informe de la date et de l'objet de l'audience de jugement par lettre recommandée adressée au moins dix jours avant cette date.

La juridiction d'instruction ou de jugement peut appeler le président de la CNIL ou son représentant à déposer ses observations ou à les développer oralement à l'audience.

- Chapitre IX : Traitements de données à caractère personnel à des fins de recherche, d'étude ou d'évaluation dans le domaine de la santé.

Article 53

Modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016 -
art. 193

Les traitements automatisés de données à caractère personnel ayant pour finalité la recherche ou les études dans le domaine de la santé ainsi que l'évaluation ou l'analyse des pratiques ou des activités de soins ou de prévention sont soumis à la présente loi, à l'exception des articles 23 et 24, du I de l'article 25 et des articles 26,32 et 38.

Toutefois, le présent chapitre n'est pas applicable :

1° Aux traitements de données à caractère personnel ayant pour fin le suivi thérapeutique ou médical individuel des patients ;

2° Aux traitements permettant d'effectuer des études à partir des données recueillies en application du 1° lorsque ces études sont réalisées par les personnels assurant ce suivi et destinées à leur usage exclusif ;

3° Aux traitements effectués à des fins de remboursement ou de contrôle par les organismes

chargés de la gestion d'un régime de base d'assurance maladie ;

4° Aux traitements effectués au sein des établissements de santé par les médecins responsables de l'information médicale, dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 6113-7 du code de la santé publique ;

5° Aux traitements effectués par les agences régionales de santé, par l'Etat et par la personne publique désignée par lui en application du premier alinéa de l'article L. 6113-8 du même code, dans le cadre défini au même article ;

6° Aux traitements mis en œuvre par les organismes ou les services chargés d'une mission de service public figurant sur une liste fixée par arrêté des ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale, pris après avis de la CNIL, afin de répondre à une alerte sanitaire, dans les conditions prévues au V de l'article 22.

Article 54

Modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016 - art. 193

I.-Les traitements de données à caractère personnel ayant une finalité d'intérêt public de recherche, d'étude ou d'évaluation dans le domaine de la santé sont autorisés par la CNIL, dans le respect des principes définis par la présente loi et en fonction de l'intérêt public que la recherche, l'étude ou l'évaluation présente.

II.-La CNIL prend sa décision après avis :

- 1° Du comité compétent de protection des personnes mentionné à l'article L. 1123-6 du code de la santé publique , pour les demandes d'autorisation relatives aux recherches impliquant la personne humaine mentionnées à l'article L. 1121-1 du même code ;
- 2° Du comité d'expertise pour les recherches, les études et les évaluations dans le domaine de la

santé, pour les demandes d'autorisation relatives à des études ou à des évaluations ainsi qu'à des recherches n'impliquant pas la personne humaine, au sens du 1° du présent II.

Le comité d'expertise est composé de personnes choisies en raison de leur compétence, dans une pluralité de disciplines. Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la CNIL, précise la composition du comité et définit ses règles de fonctionnement. Il peut prévoir l'existence de plusieurs sections au sein du comité, compétentes en fonction de la nature ou de la finalité du traitement. Le comité d'expertise est soumis à l'article L. 1451-1 du code de la santé publique .

Le comité d'expertise émet, dans un délai d'un mois à compter de sa saisine, un avis sur la méthodologie retenue, sur la nécessité du recours à des données à caractère personnel, sur la pertinence de celles-ci par rapport à la finalité du traitement et, s'il y a lieu, sur la qualité scientifique du projet. Le cas échéant, le comité recommande aux demandeurs des modifications de leur projet afin de le mettre en conformité avec les obligations prévues par la présente loi. A défaut d'avis du comité dans le délai d'un mois, l'avis est réputé favorable. En cas d'urgence, ce délai peut être ramené à quinze jours.

Dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat, l'Institut national des données de santé, prévu à l'article L. 1462-1 du code de la santé publique , peut être saisi par la CNIL ou le ministre chargé de la santé sur le caractère d'intérêt public que présente la recherche, l'étude ou l'évaluation justifiant la demande de traitement ; il peut également évoquer le cas de sa propre initiative. Dans tous les cas, il rend un avis dans un délai d'un mois à compter de sa

saisine.

Les dossiers présentés dans le cadre du présent chapitre, à l'exclusion des recherches mentionnées aux 1° et 2° de l'article L. 1121-1 du code de la santé publique et de celles mentionnées au 3° du même article L. 1121-1 portant sur des produits mentionnés à l'article L. 5311-1 du même code, sont déposés auprès d'un secrétariat unique, qui assure leur orientation vers les instances compétentes.

III.-Pour chaque demande, la CNIL vérifie les garanties présentées par le demandeur pour l'application des présentes dispositions et la conformité de sa demande à ses missions ou à son objet social. Si le demandeur n'apporte pas d'éléments suffisants pour attester la nécessité de disposer de certaines informations parmi l'ensemble des données à caractère personnel dont le traitement est envisagé, la commission peut interdire la communication de ces informations par l'organisme qui les détient et n'autoriser le traitement que pour ces données réduites.

La commission statue sur la durée de conservation des données nécessaires au traitement et apprécie les dispositions prises pour assurer leur sécurité et la garantie des secrets protégés par la loi.

IV.-Pour les catégories les plus usuelles de traitements automatisés de données de santé à caractère personnel à des fins de recherche, d'étude ou d'évaluation dans le domaine de la santé, la CNIL peut homologuer et publier des méthodologies de référence destinées à simplifier la procédure d'examen. Celles-ci sont établies en concertation avec le comité d'expertise et des

organismes publics et privés représentatifs des acteurs concernés.

V.-Des jeux de données agrégées ou des échantillons, issus des traitements des données de santé à caractère personnel pour des finalités et dans des conditions reconnues conformes à la présente loi par la CNIL, peuvent faire l'objet d'une mise à disposition, dans des conditions préalablement homologuées par la commission, sans que l'autorisation prévue au I du présent article soit requise.

VI.-La commission peut, par décision unique, délivrer à un même demandeur une autorisation pour des traitements répondant à une même finalité, portant sur des catégories de données identiques et ayant des catégories de destinataires identiques.

Article 55

Modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016 - art. 193

Nonobstant les règles relatives au secret professionnel, les membres des professions de santé peuvent transmettre les données à caractère personnel qu'ils détiennent dans le cadre d'un traitement de données autorisé en application de l'article 53.

Lorsque ces données permettent l'identification des personnes, leur transmission doit être effectuée dans des conditions de nature à garantir leur confidentialité. La CNIL peut adopter des recommandations ou des référentiels sur les procédés techniques à mettre en œuvre.

La présentation des résultats du traitement de données ne peut en aucun cas permettre l'identification directe ou indirecte des personnes concernées.

Les données sont reçues par le responsable désigné à cet effet par la personne physique ou

morale autorisée à mettre en œuvre le traitement. Ce responsable veille à la sécurité des informations et de leur traitement, ainsi qu'au respect de la finalité de celui-ci.

Les personnes appelées à mettre en œuvre le traitement de données ainsi que celles qui ont accès aux données sur lesquelles il porte sont astreintes au secret professionnel sous les peines prévues à l'article 226-13 du code pénal.

Article 56

Créé par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 9
JORF 7 août 2004

Toute personne a le droit de s'opposer à ce que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet de la levée du secret professionnel rendue nécessaire par un traitement de la nature de ceux qui sont visés à l'article 53.

Dans le cas où la recherche nécessite le recueil de prélèvements biologiques identifiants, le consentement éclairé et exprès des personnes concernées doit être obtenu préalablement à la mise en oeuvre du traitement de données.

Les informations concernant les personnes décédées, y compris celles qui figurent sur les certificats des causes de décès, peuvent faire l'objet d'un traitement de données, sauf si l'intéressé a, de son vivant, exprimé son refus par écrit.

Article 57

Modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016 -
art. 193

I. - Les personnes auprès desquelles sont recueillies des données à caractère personnel ou à propos desquelles de telles données sont transmises sont, avant le début du traitement de ces données, individuellement informées :

- 1° De la nature des informations transmises ;
- 2° De la finalité du traitement de données ;
- 3° Des personnes physiques ou morales destinataires des données ;

4° Du droit d'accès et de rectification institué aux articles 39 et 40 ;

5° Du droit d'opposition institué aux premier et troisième alinéas de l'article 56 ou, dans le cas prévu au deuxième alinéa de cet article, de l'obligation de recueillir leur consentement.

Toutefois, ces informations peuvent ne pas être délivrées si, pour des raisons légitimes que le médecin traitant apprécie en conscience, le malade est laissé dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic grave.

II. - Lorsque les données à caractère personnel ont été initialement recueillies pour un autre objet que la recherche, l'étude ou l'évaluation, il peut être dérogé, sous réserve du III, à l'obligation d'information définie au I :

1° Pour les traitements nécessaires à la conservation de ces données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques, dans les conditions prévues au livre II du code du patrimoine ;

2° Lorsque l'information individuelle se heurte à la difficulté de retrouver les personnes concernées.

Les demandes de dérogation à l'obligation d'informer les personnes de l'utilisation de données les concernant à des fins de recherche, d'étude ou d'évaluation sont justifiées dans le dossier de demande d'autorisation transmis à la CNIL, qui statue sur ce point.

III. - Par dérogation au I, quand les recherches, les études ou les évaluations recourent à des données de santé à caractère personnel non directement identifiantes recueillies à titre obligatoire et destinées aux services ou aux établissements de l'Etat ou des collectivités territoriales ou aux organismes de sécurité sociale, l'information des personnes concernées quant à la réutilisation possible de ces données, à des fins de recherche, d'étude ou d'évaluation, et

aux modalités d'exercice de leurs droits est assurée selon des modalités définies par décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la CNIL.

Article 58

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016

- art. 56

Sont destinataires de l'information et exercent les droits prévus aux articles 56 et 57 les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, pour les mineurs, ou le représentant légal, pour les personnes faisant l'objet d'une mesure de tutelle.

Par dérogation au premier alinéa du présent article, pour les traitements de données à caractère personnel réalisés dans le cadre de recherches mentionnées aux 2° et 3° de l'article L. 1121-1 du code de la santé publique ou d'études ou d'évaluations dans le domaine de la santé, ayant une finalité d'intérêt public et incluant des personnes mineures, l'information préalable prévue au I de l'article 57 de la présente loi peut être effectuée auprès d'un seul des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, s'il est impossible d'informer l'autre titulaire ou s'il ne peut être consulté dans des délais compatibles avec les exigences méthodologiques propres à la réalisation de la recherche, de l'étude ou de l'évaluation au regard de ses finalités. Le présent alinéa ne fait pas obstacle à l'exercice ultérieur, par chaque titulaire de l'exercice de l'autorité parentale, des droits d'accès, de rectification et d'opposition.

Pour les mêmes traitements, le mineur âgé de quinze ans ou plus peut s'opposer à ce que les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale aient accès aux données le concernant recueillies au cours de la recherche, de l'étude ou de l'évaluation. Le mineur reçoit alors l'information prévue aux articles 56 et 57 et exerce seul ses droits d'accès, de rectification et d'opposition.

Pour les traitements mentionnés au deuxième alinéa du présent article, le mineur âgé de quinze ans ou plus peut s'opposer à ce que les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale soient informés du traitement de données si le fait d'y participer conduit à révéler une information sur une action de prévention, un dépistage, un diagnostic, un traitement ou une intervention pour laquelle le mineur s'est expressément opposé à la consultation des titulaires de l'autorité parentale en application des articles L. 1111-5 et L. 1111-5-1 du code de la santé publique ou si les liens de famille sont rompus et que le mineur bénéficie à titre personnel du remboursement des prestations en nature de l'assurance maladie et maternité et de la couverture complémentaire mise en place par la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle. Il exerce alors seul ses droits d'accès, de rectification et d'opposition.

Article 59

Créé par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 9

JORF 7 août 2004

Une information relative aux dispositions du présent chapitre doit être assurée dans tout établissement ou centre où s'exercent des activités de prévention, de diagnostic et de soins donnant lieu à la transmission de données à caractère personnel en vue d'un traitement visé à l'article 53.

Article 60

Créé par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 9

JORF 7 août 2004

La mise en oeuvre d'un traitement de données en violation des conditions prévues par le présent chapitre entraîne le retrait temporaire ou définitif, par la CNIL, de l'autorisation délivrée en application des dispositions de l'article 54.

Il en est de même en cas de refus de se soumettre aux vérifications prévues par le f du 2° de l'article 11.

Article 61

Modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016 - art. 193

La transmission vers un Etat n'appartenant pas à l'Union européenne de données à caractère personnel non codées faisant l'objet d'un traitement à des fins de recherche, d'étude ou d'évaluation dans le domaine de la santé n'est autorisée, dans les conditions prévues à l'article 54, que sous réserve du respect des règles énoncées au chapitre XII.

- Chapitre X : Traitements de données de santé à caractère personnel à des fins d'évaluation ou d'analyse des pratiques ou des activités de soins et de prévention. (abrogé)

Article 62 (abrogé)

Créé par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 10
JORF 7 août 2004

- Abrogé par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016 - art. 193

Article 63 (abrogé)

Créé par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 10
JORF 7 août 2004

- Abrogé par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016
- art. 193

Article 64 (abrogé)

Créé par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 10
JORF 7 août 2004

- Abrogé par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016 - art. 193

Article 65 (abrogé)

Créé par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 10
JORF 7 août 2004

- Abrogé par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016 - art. 193

Article 66 (abrogé)

Créé par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 10
JORF 7 août 2004

- Abrogé par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016 - art. 193

- Chapitre XI : Traitements de données à caractère personnel aux fins de journalisme et d'expression littéraire et artistique.

Article 67

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016 - art. 63

Le 5° de l'article 6, les articles 8, 9, 22, les 1° et 3° du I de l'article 25, les articles 32, et 39, le I de l'article 40 et les articles 68 à 70 ne s'appliquent pas aux traitements de données à caractère personnel mis en oeuvre aux seules fins :

- 1° D'expression littéraire et artistique ;
- 2° D'exercice, à titre professionnel, de l'activité de journaliste, dans le respect des règles déontologiques de cette profession.

Toutefois, pour les traitements mentionnés au 2°, la dispense de l'obligation de déclaration prévue par l'article 22 est subordonnée à la désignation par le responsable du traitement d'un correspondant à la protection des données appartenant à un organisme de la presse écrite ou audiovisuelle, chargé de tenir un registre des traitements mis en oeuvre par ce responsable et d'assurer, d'une manière indépendante, l'application des dispositions de la présente loi. Cette désignation est portée à la connaissance de la CNIL.

En cas de non-respect des dispositions de la loi applicables aux traitements prévus par le présent article, le responsable du traitement est enjoint par la CNIL de se mettre en conformité avec la loi. En cas de manquement constaté à ses devoirs, le correspondant est déchargé de ses fonctions sur demande, ou après consultation, de la CNIL.

Les dispositions des alinéas précédents ne font pas obstacle à l'application des dispositions du code civil, des lois relatives à la presse écrite ou audiovisuelle et du code pénal, qui prévoient les conditions d'exercice du droit de réponse et qui préviennent, limitent, réparent et, le cas échéant, répriment les atteintes à la vie privée et à la réputation des personnes.

- Chapitre XII : Transferts de données à caractère personnel vers des Etats n'appartenant pas à la Communauté européenne.

Article 68

Créé par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 12
JORF 7 août 2004

Le responsable d'un traitement ne peut transférer des données à caractère personnel vers un Etat n'appartenant pas à la Communauté européenne que si cet Etat assure un niveau de protection suffisant de la vie privée et des libertés et droits fondamentaux des personnes à l'égard du traitement dont ces données font l'objet ou peuvent faire l'objet.

Le caractère suffisant du niveau de protection assuré par un Etat s'apprécie en fonction notamment des dispositions en vigueur dans cet Etat, des mesures de sécurité qui y sont appliquées, des caractéristiques propres du traitement, telles que ses fins et sa durée, ainsi que de la nature, de l'origine et de la destination des données traitées.

Article 69 En savoir plus sur cet article...

Créé par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 12
JORF 7 août 2004

Toutefois, le responsable d'un traitement peut transférer des données à caractère personnel vers un Etat ne répondant pas aux conditions prévues à l'article 68 si la personne à laquelle se rapportent les données a consenti expressément à leur transfert ou si le transfert est nécessaire à l'une des conditions suivantes :

- 1° A la sauvegarde de la vie de cette personne ;
- 2° A la sauvegarde de l'intérêt public ;
- 3° Au respect d'obligations permettant d'assurer la constatation, l'exercice ou la défense d'un droit en justice ;
- 4° A la consultation, dans des conditions régulières, d'un registre public qui, en vertu de dispositions législatives ou réglementaires, est destiné à l'information du public et est ouvert à la consultation de celui-ci ou de toute personne justifiant d'un intérêt légitime ;
- 5° A l'exécution d'un contrat entre le responsable du traitement et l'intéressé, ou de mesures précontractuelles prises à la demande de celui-ci ;
- 6° A la conclusion ou à l'exécution d'un contrat conclu ou à conclure, dans l'intérêt de la personne concernée, entre le responsable du traitement et un tiers.

Il peut également être fait exception à l'interdiction prévue à l'article 68, par décision de la CNIL ou, s'il s'agit d'un traitement mentionné au I ou au II de l'article 26, par décret en Conseil d'Etat pris après avis motivé et publié de la commission, lorsque le traitement garantit un niveau de protection suffisant de la vie privée ainsi que des libertés et droits fondamentaux des personnes, notamment en raison des clauses contractuelles ou règles internes dont il fait l'objet.

La CNIL porte à la connaissance de la Commission des Communautés européennes et des autorités de contrôle des autres Etats membres de la Communauté européenne les décisions d'autorisation de transfert de données à caractère personnel qu'elle prend au titre de l'alinéa précédent.

Article 70

Créé par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 12
JORF 7 août 2004

Si la Commission des Communautés européennes a constaté qu'un Etat n'appartenant pas à la Communauté européenne n'assure pas un niveau de protection suffisant à l'égard d'un transfert ou d'une catégorie de transferts de données à caractère personnel, la CNIL, saisie d'une déclaration déposée en application des articles 23 ou 24 et faisant apparaître que des données à caractère personnel seront transférées vers cet Etat, délivre le récépissé avec mention de l'interdiction de procéder au transfert des données.

Lorsqu'elle estime qu'un Etat n'appartenant pas à la Communauté européenne n'assure pas un niveau de protection suffisant à l'égard d'un transfert ou d'une catégorie de transferts de données, la CNIL en informe sans délai la Commission des Communautés européennes. Lorsqu'elle est saisie d'une déclaration déposée en application des articles 23 ou 24 et faisant apparaître que des données à caractère personnel seront transférées vers cet Etat, la CNIL délivre le récépissé et peut enjoindre au responsable du traitement de suspendre le transfert des données. Si la Commission des Communautés européennes constate que l'Etat vers lequel le transfert est envisagé assure un niveau de protection suffisant, la CNIL notifie au responsable du traitement la cessation de la suspension du transfert. Si la Commission des Communautés européennes constate que l'Etat vers lequel le transfert est envisagé n'assure pas un niveau de protection suffisant, la CNIL notifie au responsable du traitement l'interdiction de procéder au transfert de données à caractère personnel à destination de cet Etat.

- Chapitre XIII : Dispositions diverses.

Article 71

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016

- art. 34

Des décrets en Conseil d'Etat, pris après avis de la CNIL, fixent les modalités d'application de la présente loi. L'avis rendu sur les décrets relatifs à l'application du I bis de l'article 22 et du 9° du I de l'article 25 est motivé et publié.

Article 72

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016

- art. 112

La présente loi est applicable, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, dans les îles Wallis et Futuna et dans les Terres australes et antarctiques françaises.

Par dérogation aux dispositions du cinquième alinéa du II de l'article 54, le comité d'expertise dispose d'un délai de deux mois pour transmettre son avis au demandeur lorsque celui-ci réside dans l'une de ces collectivités. En cas d'urgence, ce délai peut être ramené à un mois.

Le président de la République : VALÉRY GISCARD D'ESTAING.

Le premier ministre : RAYMOND BARRE.

Le garde des sceaux, ministre de la justice : ALAIN PEYREFITTE.

Le ministre de l'intérieur : CHRISTIAN BONNET.

Le ministre de la défense : YVON BOURGES.

Le ministre délégué à l'économie et aux finances : ROBERT BOULIN.

Le ministre de l'équipement et de l'aménagement du territoire :

FERNAND ICART.

Le ministre de l'éducation : RENE HABY.

Le ministre de l'industrie, du commerce et de l'artisanat :

RENE MONORY.

Le ministre du travail : CHRISTIAN BEULLAC.

Le ministre de la santé et de la sécurité sociale : SIMONE VEIL.

Travaux préparatoires. Assemblée nationale :

Projet de loi (n° 2516 et propositions de loi (n° 1004 et 3092) ;
Rapport de M. Foyer, au nom de la commission des lois (n° 3125) ;
Discussion les 4 et 5 octobre 1977 ;
Adoption le 5 octobre 1977. Sénat :
Projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, n° 5 (1977-1978) ;
Rapport de M. Jacques Thyraud, au nom de la commission des lois, n° 72 (1977-1978) ;
Discussion et adoption le 17 novembre 1977. Assemblée nationale :
Projet de loi, modifié par le Sénat (n° 3226) ;
Rapport de M. Foyer, au nom de la commission des lois (n° 3352) ;
Discussion et adoption le 16 décembre 1977. Sénat :
Projet de loi, modifié par l'Assemblée nationale, n° 195 (1977-1978) ;

Rapport de M. Jacques Thyraud, au nom de la commission des lois, n° 199 (1977-1978) ;
Discussion et adoption le 19 décembre 1977. Assemblée nationale :
Rapport de M. Foyer, au nom de la commission mixte paritaire (n° 3432) ;
Discussion et adoption le 21 décembre 1977. Sénat :
Rapport de M. Thyraud, au nom de la commission mixte paritaire, n° 232 (1977-1978) ;
Discussion et rejet le 21 décembre 1977. Assemblée nationale :
Projet de loi, modifié par le Sénat (n° 3384) ;
Discussion et adoption le 21 décembre 1977. Sénat :
Projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, n° 240 (1977-1978) ;
Discussion et adoption le 21 décembre 1977.

Annexe 3.

**DIRECTIVE (UE) 2016/97 DU PARLEMENT
EUROPÉEN ET DU CONSEIL**

du 20 janvier 2016

sur la distribution d'assurances (refonte)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL
DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 53, paragraphe 1, et son article 62,

vu la proposition de la Commission européenne, après transmission du projet d'acte législatif aux parlements nationaux,

vu l'avis du Comité économique et social européen⁽¹⁾,

statuant conformément à la procédure législative ordinaire⁽²⁾,

considérant ce qui suit:

(1) La directive 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil⁽³⁾ doit faire l'objet de plusieurs modifications. Dans un souci de clarté, il convient de procéder à la refonte de ladite directive.

(2) Étant donné que la présente refonte a principalement pour finalité et pour objet d'harmoniser les dispositions nationales relatives à la distribution d'assurances et de réassurances, et que ces activités sont exercées dans toute l'Union, la présente nouvelle directive devrait être fondée sur l'article 53, paragraphe 1, et sur

l'article 62 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. La forme d'une directive est appropriée, parce qu'elle permet, si nécessaire, d'adapter les mesures d'exécution prises dans les domaines régis par la présente directive aux spécificités éventuelles du marché ou du système juridique particulier de chaque État membre. La présente directive devrait également viser à coordonner les règles nationales régissant l'accès aux activités de distribution d'assurances et de réassurances.

(3) Toutefois, la présente directive vise une harmonisation minimale et ne devrait dès lors pas faire obstacle au maintien ou à l'adoption, par les États membres, de dispositions plus strictes visant à protéger les consommateurs, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le droit de l'Union, y compris la présente directive.

(4) Les intermédiaires d'assurance et de réassurance jouent un rôle central dans la distribution des produits d'assurance et de réassurance dans l'Union.

(5) Différents types de personnes ou d'organismes, tels que les agents, les courtiers et les opérateurs de «bancassurance», les entreprises d'assurance,

les agences de voyage et les sociétés de location de voitures peuvent distribuer des produits d'assurance. L'égalité de traitement entre les opérateurs et la protection des consommateurs suppose que l'ensemble de ces personnes ou organismes soient couverts par la présente directive.

(6) Les consommateurs devraient bénéficier du même niveau de protection, quelles que soient les différences entre les canaux de distribution. Afin de garantir que le même niveau de protection s'applique et que le consommateur puisse bénéficier de normes comparables, en particulier en matière d'informations à fournir, l'existence de conditions de concurrence équitables entre distributeurs est essentielle.

(7) L'application de la directive 2002/92/CE a montré qu'un certain nombre de ses dispositions devaient être précisées pour faciliter l'exercice de la distribution d'assurances et que la protection des consommateurs exigeait d'étendre le champ d'application de ladite directive à toutes les ventes de produits d'assurance. Les entreprises d'assurance qui vendent directement des produits d'assurance devraient entrer dans le champ d'application de la présente directive de manière similaire aux agents et aux courtiers d'assurance.

(8) Afin de garantir aux clients le même niveau de protection quel que soit le canal par lequel ils achètent un produit d'assurance, que ce soit directement auprès d'une entreprise d'assurance ou indirectement auprès d'un intermédiaire, il est nécessaire que le champ d'application de la présente directive couvre non seulement les entreprises ou intermédiaires d'assurance, mais aussi d'autres acteurs du marché qui vendent des produits d'assurance à titre accessoire, tels que les agences de voyages et les sociétés de location de voitures, sauf s'ils remplissent les conditions d'exemption.

(9) Il subsiste des différences substantielles entre les dispositions nationales, qui entravent l'accès aux activités de distribution d'assurances et de réassurances et leur exercice dans le marché intérieur. Il est nécessaire de renforcer encore le marché intérieur et de promouvoir un véritable marché intérieur des produits et services d'assurance vie et non-vie.

(10) Les turbulences financières récentes et actuelles ont montré l'importance de garantir aux consommateurs une protection efficace quel que soit le secteur financier concerné. Il convient, dès lors, de renforcer la confiance des consommateurs et d'uniformiser davantage la réglementation de la distribution des produits d'assurance, de façon à garantir aux clients un niveau adéquat de protection dans toute l'Union. Le niveau de protection des consommateurs devrait être amélioré par rapport à la directive 2002/92/CE en vue de réduire la nécessité de mesures nationales diverses. Il importe de prendre en considération la spécificité des contrats d'assurance par rapport aux produits d'investissement régis par la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil⁽⁴⁾. La distribution des contrats d'assurance, y compris des produits d'investissement fondés sur l'assurance, devrait donc être régie par la présente directive et alignée sur la directive 2014/65/UE. Les normes minimales devraient être relevées en ce qui concerne les règles de distribution, et des conditions de concurrence équitables devraient être créées pour tous les produits d'investissement fondés sur l'assurance.

(11) La présente directive devrait s'appliquer aux personnes dont l'activité consiste à fournir à des tiers des services de distribution d'assurances ou de réassurances.

(12) La présente directive devrait s'appliquer aux

personnes dont l'activité consiste à fournir des informations sur un ou plusieurs contrats d'assurance en réponse à des critères sélectionnés par un client, via un site internet ou par d'autres moyens de communication, ou à fournir un classement de produits d'assurance, ou une remise sur le prix d'un contrat d'assurance lorsque le client est en mesure de conclure directement ou indirectement un contrat d'assurance à la fin du processus. La présente directive ne devrait pas s'appliquer aux sites internet gérés par les administrations publiques ou les associations de consommateurs, dont le but est non pas de conclure un contrat, mais de proposer simplement une comparaison des produits d'assurance disponibles sur le marché.

(13) La présente directive ne devrait pas s'appliquer aux simples activités introductives consistant à fournir à des intermédiaires ou à des entreprises d'assurance ou de réassurance des données et des informations sur les preneurs d'assurance potentiels, ou à fournir aux preneurs d'assurance potentiels des informations sur des produits d'assurance ou de réassurance ou sur un intermédiaire ou une entreprise d'assurance ou de réassurance.

(14) La présente directive ne devrait pas s'appliquer aux personnes ayant une autre activité professionnelle, telles que les experts fiscaux, les comptables ou les juristes, qui donnent des conseils en matière de couverture d'assurance à titre occasionnel dans le cadre de cette autre activité professionnelle, ni aux personnes qui donnent de simples informations d'ordre général sur les produits d'assurance, pour autant que cette activité n'ait pas pour objet d'aider le client à conclure ou à exécuter un contrat d'assurance ou de réassurance. La présente directive ne devrait pas s'appliquer ni à la gestion, à

titre professionnel, des sinistres pour le compte d'une entreprise d'assurance ou de réassurance, ni aux activités d'évaluation et de règlement des sinistres.

(15) La présente directive ne devrait pas s'appliquer aux personnes qui exercent l'activité de distribution d'assurances à titre accessoire lorsque la prime ne dépasse pas un certain montant et que les risques couverts sont limités. De telles assurances peuvent constituer un complément à un bien ou à un service, y compris en ce qui concerne le risque de non-utilisation d'un service censé être utilisé à une date précise ou à des dates précises, tel qu'un voyage en train, un abonnement à un centre de remise en forme ou un abonnement à une saison théâtrale, ainsi que d'autres risques liés aux déplacements, tels que l'annulation d'un voyage ou la perte de bagages. Toutefois, afin de veiller à ce que l'activité de distribution d'assurances comporte toujours un niveau adéquat de protection du consommateur, une entreprise d'assurance ou un intermédiaire d'assurance, lorsqu'elle ou il exerce l'activité de distribution via un intermédiaire d'assurance à titre accessoire qui est exempté des exigences prévues par la présente directive, devrait veiller au respect de certaines exigences fondamentales, notamment en matière d'informations à fournir sur son identité et sur la manière d'introduire une réclamation, et veiller également à ce que soient pris en compte les exigences et les besoins du client.

(16) La présente directive devrait garantir que le même niveau de protection des consommateurs s'applique et que tous les consommateurs puissent bénéficier de normes comparables. La présente directive devrait favoriser la création de conditions de concurrence équitables entre les intermédiaires, qu'ils soient ou non liés à

une entreprise d'assurance. Les consommateurs peuvent tirer bénéfice du fait que les produits d'assurance sont distribués par le biais de divers canaux et par des intermédiaires dans le cadre de différentes formes de coopération avec les entreprises d'assurance, à condition que ces entités soient tenues d'appliquer des règles similaires en matière de protection des consommateurs. Les États membres devraient tenir compte de ces éléments pour la mise en œuvre de la présente directive.

- (17) La présente directive devrait tenir compte des différences entre les types de canaux de distribution. Elle devrait, par exemple, tenir compte des spécificités des intermédiaires d'assurance qui sont contractuellement tenus d'exercer leurs activités de distribution d'assurances en partenariat exclusif avec une ou plusieurs entreprises d'assurance (intermédiaires d'assurance liés), modèle qui existe sur le marché de certains États membres, et elle devrait définir des conditions appropriées et proportionnées applicables aux divers types de distribution. Les États membres devraient notamment avoir la possibilité de prévoir qu'il appartient au distributeur de produits d'assurance ou de réassurance qui est responsable de l'activité d'un intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou d'un intermédiaire d'assurance à titre accessoire de veiller à ce que cet intermédiaire remplisse les conditions d'immatriculation et de l'immatriculer.
- (18) Les intermédiaires d'assurance et de réassurance et les intermédiaires d'assurance à titre accessoire qui sont des personnes physiques devraient être immatriculés par l'autorité compétente de l'État membre dans lequel leur résidence est située. En ce qui concerne les personnes qui font

quotidiennement le déplacement entre l'État membre de leur résidence privée et l'État membre à partir duquel elles exercent leur activité de distribution, soit leur résidence professionnelle, l'État membre d'immatriculation devrait être l'État membre de la résidence professionnelle. Les intermédiaires d'assurance et de réassurance et les intermédiaires d'assurance à titre accessoire qui sont des personnes morales devraient être immatriculés par l'autorité compétente de l'État membre dans lequel est situé leur siège statutaire, ou leur administration centrale s'ils n'ont pas de siège statutaire en vertu de leur droit national. Les États membres devraient avoir la possibilité d'autoriser d'autres organismes à coopérer avec les autorités compétentes pour ce qui est de l'immatriculation et de la réglementation des intermédiaires d'assurance. Les intermédiaires d'assurance et de réassurance et les intermédiaires d'assurance à titre accessoire devraient être immatriculés à condition qu'ils remplissent de strictes exigences professionnelles relatives à leur compétence, leur honorabilité, leur couverture par une assurance de la responsabilité civile professionnelle et leur capacité financière. Les intermédiaires déjà immatriculés dans les États membres ne devraient pas être tenus de s'immatriculer de nouveau dans le cadre de la présente directive.

- (19) L'incapacité des intermédiaires d'assurance d'opérer librement dans l'ensemble de l'Union entrave le bon fonctionnement du marché intérieur de l'assurance. La présente directive constitue un pas important vers un niveau accru de protection des consommateurs et d'intégration du marché.
- (20) Les intermédiaires d'assurance et de

réassurance et les intermédiaires d'assurance à titre accessoire devraient pouvoir se prévaloir de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services, qui sont consacrées par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. En conséquence, l'immatriculation auprès de leur État membre d'origine devrait permettre aux intermédiaires d'assurance et de réassurance et aux intermédiaires d'assurance à titre accessoire d'opérer dans d'autres États membres conformément aux principes de libre établissement et de libre prestation de services, à condition que les procédures de notification appropriées aient été suivies entre les autorités compétentes.

(21) Afin de garantir des services de grande qualité et une réelle protection du consommateur, les États membres d'origine et d'accueil devraient coopérer étroitement pour faire respecter les obligations définies dans la présente directive. Lorsque les intermédiaires d'assurance et de réassurance et les intermédiaires d'assurance à titre accessoire exercent leur activité dans plusieurs États membres au titre du régime de libre prestation de services, la responsabilité de veiller au respect des obligations définies dans la présente directive en ce qui concerne l'ensemble des activités au sein du marché intérieur devrait incomber à l'autorité compétente de l'État membre d'origine. Si l'autorité compétente d'un État membre d'accueil a connaissance d'une infraction aux obligations commise sur son territoire, elle devrait en informer l'autorité compétente de l'État membre d'origine, qui devrait dès lors être tenue de prendre les mesures appropriées. Tel est le cas, en particulier, des infractions aux règles en matière d'honorabilité, aux exigences relatives aux connaissances et aptitudes professionnelles ou aux règles de conduite

professionnelle. En outre, l'autorité compétente de l'État membre d'accueil devrait avoir le droit d'intervenir si l'État membre d'origine ne prend pas les mesures appropriées ou si les mesures prises s'avèrent insuffisantes.

(22) En cas d'établissement d'une succursale ou d'une présence permanente dans un autre État membre, il y a lieu que les États membres d'origine et d'accueil se partagent la responsabilité de veiller au respect des obligations. S'il convient que la responsabilité en matière de respect des obligations liées à l'ensemble des activités exercées — telles que les règles régissant les exigences professionnelles — incombe à l'autorité compétente de l'État membre d'origine au titre du même régime que celui régissant la prestation de services, l'autorité compétente de l'État membre d'accueil devrait néanmoins avoir la responsabilité de veiller au respect des règles en matière d'obligation d'information et des règles de conduite professionnelle pour ce qui est des services fournis sur son territoire. Toutefois, si l'autorité compétente d'un État membre d'accueil a connaissance d'une infraction aux obligations commise sur son territoire qui ne relève pas de la responsabilité de l'État membre d'accueil au titre de la présente directive, elle devrait en informer l'autorité compétente de l'État membre d'origine, qui devrait dès lors être tenue de prendre les mesures appropriées. Tel est le cas, en particulier, des infractions aux règles en matière d'honorabilité ainsi qu'aux exigences relatives aux connaissances et aptitudes professionnelles. En outre, l'autorité compétente de l'État membre d'accueil devrait avoir le droit d'intervenir si l'État membre d'origine ne prend pas les mesures appropriées ou si les mesures prises s'avèrent insuffisantes.

- (23) Les autorités compétentes des États membres devraient disposer de tous les moyens nécessaires pour garantir, dans l'ensemble de l'Union, un exercice ordonné de l'activité des intermédiaires d'assurance et de réassurance et des intermédiaires d'assurance à titre accessoire, que ces intermédiaires exercent leur activité en vertu du régime de liberté d'établissement ou du régime de libre prestation de services. Afin d'assurer l'efficacité du contrôle, toutes les mesures prises par les autorités compétentes devraient être proportionnées à la nature, à l'ampleur et à la complexité des risques inhérents à l'activité d'un distributeur donné, quelle que soit l'importance du distributeur concerné au regard de la stabilité financière globale du marché.
- (24) Les États membres devraient instaurer un guichet unique permettant aux intermédiaires d'assurance et de réassurance et aux intermédiaires d'assurance à titre accessoire d'accéder à leurs registres. Ce guichet unique devrait également fournir des hyperliens renvoyant à chaque autorité compétente dans chaque État membre. Afin d'accroître la transparence et de faciliter les échanges transfrontaliers, l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (AEAPP), instituée par le règlement (UE) n° 1094/2010 du Parlement européen et du Conseil⁽⁵⁾, devrait mettre en place, rendre publique et tenir à jour une base de données électronique unique contenant un enregistrement de chaque intermédiaire d'assurance et de réassurance et de chaque intermédiaire d'assurance à titre accessoire ayant notifié son intention d'exercer sa liberté d'établissement ou de prestation de services. Les États membres devraient rapidement fournir à l'AEAPP les informations nécessaires pour lui permettre d'accomplir cette tâche. Cette base de données devrait fournir des hyperliens renvoyant à chaque autorité compétente dans chaque État membre. Chaque autorité compétente dans chaque État membre devrait afficher sur son site internet un hyperlien renvoyant à la base de données.
- (25) Devrait être assimilée à une succursale toute présence permanente d'un intermédiaire sur le territoire d'un autre État membre qui équivaut à une succursale, à moins que l'intermédiaire n'établisse légalement sa présence sous une autre forme juridique. Cela pourrait être le cas, en fonction des circonstances, même lorsque cette présence n'a pas pris officiellement la forme d'une succursale, mais consiste en un simple bureau géré par le propre personnel de l'intermédiaire ou par une personne indépendante mais mandatée pour agir en permanence pour l'intermédiaire, comme le ferait une agence.
- (26) Il y a lieu d'établir clairement les droits et responsabilités respectifs de l'État membre d'origine et de l'État membre d'accueil pour ce qui est de la surveillance des intermédiaires d'assurance et de réassurance et des intermédiaires d'assurance à titre accessoire immatriculés par leurs soins, ou exerçant des activités de distribution d'assurances ou de réassurances sur leur territoire dans le cadre de l'exercice de la liberté d'établissement ou de prestation de services.
- (27) Pour faire face aux situations dans lesquelles un intermédiaire d'assurance ou un intermédiaire d'assurance à titre accessoire s'établit dans un État membre dans le seul but de se soustraire aux règles d'un autre État membre où il exerce, entièrement ou à titre principal, son activité, il convient d'envisager comme une solution appropriée la possibilité, pour l'État membre

d'accueil, de prendre des mesures conservatoires lorsque son activité compromet gravement le bon fonctionnement du marché de l'assurance et de la réassurance de l'État membre d'accueil; la présente directive ne devrait pas empêcher cette possibilité. Ces mesures ne sauraient toutefois constituer un obstacle à la libre prestation de services ou à la liberté d'établissement ni entraver l'accès à l'exercice transfrontalier d'activités.

(28) Il importe de garantir un niveau élevé de professionnalisme et de compétence chez les intermédiaires d'assurance et de réassurance, chez les intermédiaires d'assurance à titre accessoire et chez le personnel des entreprises d'assurance et de réassurance qui participent aux activités préparatoires de la vente des polices d'assurance et de réassurance et accompagnent cette vente et après-vente. Dès lors, les connaissances professionnelles des intermédiaires et des intermédiaires d'assurance à titre accessoire ainsi que du personnel des entreprises d'assurance et de réassurance devraient être adaptées à la complexité de ces activités. Il convient d'exiger des intermédiaires d'assurance à titre accessoire qu'ils connaissent les conditions des polices qu'ils distribuent et, le cas échéant, les règles régissant le traitement des sinistres et des réclamations.

(29) Une formation continue et un développement professionnel devraient être assurés. Cette formation et ce développement pourraient revêtir différentes formes d'apprentissage encadré se déclinant en plusieurs possibilités, parmi lesquelles des cours, un enseignement en ligne et du tutorat. Les questions liées à la forme, au contenu et aux certificats ou autres attestations exigés, tels que l'immatriculation dans un registre ou la réussite à un examen, devraient être réglementées par les États

membres.

(30) Les exigences en matière d'honorabilité contribuent à la solidité et à la fiabilité du secteur de l'assurance ainsi qu'à l'objectif de fournir aux preneurs d'assurance une protection adéquate. L'une de ces exigences est d'avoir un casier judiciaire ou tout autre équivalent national vierge de toute infraction telle que toute infraction relevant de la législation en matière de services financiers, tromperie, fraude ou délit financier ainsi que toute infraction au droit des sociétés, au droit de la faillite ou au droit de l'insolvabilité.

(31) Il importe tout autant que les personnes concernées qui, au sein de la structure de direction d'un intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou d'un intermédiaire d'assurance à titre accessoire, prennent part à la distribution de produits d'assurance ou de réassurance, ainsi que le personnel concerné d'un distributeur de produits d'assurance ou de réassurance qui prend directement part à la distribution d'assurances ou de réassurances, possèdent un niveau approprié de connaissances et d'aptitudes liées à l'activité de distribution. Le caractère approprié du niveau de connaissances et d'aptitudes devrait être garanti par l'application, à ces personnes, d'exigences spécifiques en matière de connaissances et d'aptitudes professionnelles.

(32) Les dirigeants ou le personnel qui ne prennent pas directement part à la distribution de produits d'assurance ou de réassurance n'ont pas à être considérés par les États membres comme des personnes concernées. En ce qui concerne les intermédiaires et les entreprises d'assurance et de réassurance, l'ensemble du personnel prenant directement part à l'activité de distribution devrait posséder un niveau approprié de connaissances et d'aptitudes, à quelques

exceptions près, notamment le personnel qui est exclusivement affecté à des tâches administratives. En ce qui concerne les intermédiaires d'assurance à titre accessoire, il convient de considérer comme personnel concerné devant posséder un niveau approprié de connaissances et d'aptitudes, à tout le moins les personnes qui sont responsables de la distribution d'assurances à titre accessoire. Lorsque le distributeur de produits d'assurance et de réassurance est une personne morale, les personnes chargées, au sein de la structure de direction, de mener à bien les politiques et les procédures liées à l'activité de distribution de produits d'assurance ou de réassurance devraient également satisfaire aux exigences appropriées en termes de connaissances et d'aptitudes. À cette fin, la personne responsable de la distribution d'assurances ou de réassurances au sein d'un intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou d'un intermédiaire d'assurance à titre accessoire devrait toujours satisfaire aux exigences en termes de connaissances et d'aptitudes.

(33) Les États membres devraient veiller à ce que les intermédiaires d'assurance et les entreprises d'assurance chargés de conseiller ou de vendre des produits d'investissement fondés sur l'assurance à des clients de détail possèdent les connaissances et aptitudes appropriées en ce qui concerne les produits proposés. Ces connaissances et aptitudes sont particulièrement importantes au regard de la complexité croissante et de l'innovation permanente dans la conception des produits d'investissement fondés sur l'assurance. L'achat d'un produit d'investissement fondé sur l'assurance entraîne un risque et les investisseurs devraient pouvoir se fier aux informations et à la qualité des évaluations qui leur sont fournies. Par ailleurs,

il convient d'accorder suffisamment de temps et de ressources au personnel pour lui permettre de fournir aux clients l'ensemble des informations pertinentes concernant les produits offerts.

(34) La coordination des dispositions nationales relatives aux exigences professionnelles et à l'immatriculation des personnes qui accèdent à l'activité de distribution d'assurances ou de réassurances et qui exercent cette activité peut contribuer tant à l'achèvement du marché intérieur des services financiers qu'à l'amélioration de la protection des consommateurs dans ce domaine.

(35) Afin de favoriser les échanges transfrontaliers, des principes en matière de reconnaissance mutuelle des connaissances et aptitudes des intermédiaires devraient être instaurés.

(36) En dépit des systèmes de passeport unique mis en place pour les assureurs et les intermédiaires, le marché de l'assurance reste très fragmenté dans l'Union. Afin de faciliter l'exercice d'activités transfrontalières et de renforcer la transparence pour les clients, les États membres devraient assurer la publication des règles d'intérêt général applicables sur leur territoire, et un registre électronique unique contenant des informations sur les règles d'intérêt général applicables à la distribution d'assurances et de réassurances dans tous les États membres devrait être mis à la disposition du public.

(37) Une coopération et un échange d'informations entre les autorités compétentes sont indispensables pour protéger les consommateurs et garantir l'intégrité de l'activité d'assurance et de réassurance dans le marché intérieur. L'échange d'informations, en particulier, devrait être promu, à la fois dans le cadre de la procédure d'immatriculation et de manière continue, pour ce qui est des informations concernant l'honorabilité ainsi que les

connaissances et les aptitudes professionnelles des personnes chargées de la distribution d'assurances ou de réassurances.

- (38) Des procédures appropriées et efficaces de réclamation et de recours extrajudiciaires sont nécessaires dans les États membres pour régler les litiges entre les distributeurs de produits d'assurance et les consommateurs, usage étant fait, le cas échéant, des procédures existantes. De telles procédures devraient exister pour les litiges afférents aux droits et obligations établis par la présente directive. Ces procédures de réclamation et de recours extrajudiciaires devraient viser à obtenir un règlement plus rapide et moins coûteux des litiges opposant des distributeurs de produits d'assurance à leurs clients.
- (39) Le champ toujours plus vaste des activités exercées simultanément par un grand nombre d'intermédiaires et d'entreprises d'assurance a accru le risque de conflits d'intérêts entre ces différentes activités et les intérêts de leurs clients. Il est donc nécessaire de prévoir des règles visant à empêcher que ces conflits d'intérêts ne portent atteinte aux intérêts du client.
- (40) Les clients devraient recevoir à l'avance des informations claires sur le statut des personnes qui vendent des produits d'assurance et sur la nature de leur rémunération. Ces informations devraient être fournies au client au stade précontractuel. Elles visent à montrer la relation entre l'entreprise d'assurance et l'intermédiaire, le cas échéant, ainsi que la nature de la rémunération de l'intermédiaire.
- (41) Pour que le client dispose d'informations sur les services de distribution d'assurances qui lui sont proposés, qu'il les acquière en passant par un intermédiaire ou directement auprès d'une entreprise d'assurance, et pour éviter de fausser

la concurrence en encourageant les entreprises d'assurance à vendre directement aux clients plutôt que par des intermédiaires afin de se soustraire aux obligations d'information, il convient d'exiger aussi des entreprises d'assurance qu'elles fournissent aux clients des informations sur la nature de la rémunération que leur personnel reçoit pour la vente de produits d'assurance.

- (42) Les intermédiaires d'assurance et les entreprises d'assurance sont soumis à des exigences uniformes lorsqu'ils distribuent des produits d'investissement fondés sur l'assurance, ainsi que le prévoit le règlement (UE) n° 1286/2014 du Parlement européen et du Conseil ⁽⁶⁾. Outre les informations dont la divulgation est obligatoire et prend la forme du document d'informations clés, les distributeurs de produits d'investissement fondés sur l'assurance devraient fournir des informations complémentaires et détaillées sur les coûts de distribution éventuels qui ne sont pas déjà inclus dans les coûts précisés dans le document d'informations clés, de manière à permettre au client de comprendre l'effet cumulé de ces coûts agrégés sur le rendement de l'investissement. La présente directive devrait dès lors définir des règles en matière d'informations à fournir sur les coûts du service de distribution liés aux produits d'investissement fondés sur l'assurance en question.
- (43) La présente directive visant à renforcer la protection des consommateurs, certaines de ses dispositions ne sont applicables que dans le cadre d'une relation «entreprise à consommateur», et notamment les dispositions relatives aux règles de conduite applicables aux intermédiaires d'assurance et aux autres vendeurs de produits d'assurance.

- (44) Afin d'éviter des cas de vente abusive, il convient que la vente de produits d'assurance soit toujours accompagnée d'une évaluation des exigences et des besoins réalisée à partir des informations obtenues auprès du client. Tout produit d'assurance proposé au client devrait toujours être cohérent avec les exigences et les besoins de ce dernier et être présenté sous une forme compréhensible, afin de permettre au client de prendre une décision en connaissance de cause.
- (45) Lorsque des conseils sont fournis avant la vente d'un produit d'assurance, outre le devoir de recueillir les exigences et les besoins du client, il y a lieu de fournir au client une recommandation personnalisée expliquant pourquoi un produit particulier correspondrait le mieux à ses exigences et à ses besoins en matière d'assurance.
- (46) Les États membres devraient exiger que les politiques de rémunération pratiquées par les distributeurs de produits d'assurance vis-à-vis de leur personnel ou de leurs représentants n'entravent pas leur capacité à agir au mieux des intérêts des clients, ni ne les dissuadent de faire une recommandation adaptée ou de présenter l'information de manière impartiale, claire et non trompeuse. La rémunération fondée sur les objectifs de vente ne devrait pas constituer une incitation à recommander un produit particulier au client.
- (47) Il est essentiel pour les clients de savoir s'ils traitent avec un intermédiaire dont les conseils se fondent sur une analyse impartiale et personnalisée. Afin de déterminer si le nombre de contrats et de fournisseurs pris en compte par l'intermédiaire est suffisamment grand pour garantir le caractère impartial et personnalisé de l'analyse, il convient d'apprécier, entre autres, les besoins du client, le nombre de fournisseurs sur le marché, la part de marché de chacun d'entre eux, le nombre de produits d'assurance pertinents que chacun propose et les caractéristiques desdits produits. La présente directive ne devrait pas empêcher les États membres d'imposer aux intermédiaires d'assurance qui souhaitent fournir des conseils fondés sur une analyse impartiale et personnalisée au sujet d'un contrat d'assurance l'obligation de fournir de tels conseils au sujet de tous les contrats d'assurance que ces intermédiaires d'assurance distribuent.
- (48) Avant la conclusion d'un contrat, y compris en cas de vente sans conseil, le client devrait recevoir, sur le produit d'assurance, les informations dont il a besoin pour prendre une décision en connaissance de cause. Le document d'information sur un produit d'assurance devrait contenir des informations normalisées sur les produits d'assurance non-vie. Il devrait être rédigé par l'entreprise d'assurance concernée ou, dans les États membres concernés, par l'intermédiaire d'assurance qui a conçu le produit d'assurance. L'intermédiaire d'assurance devrait expliquer à son client les principales caractéristiques des produits d'assurance qu'il vend, et son personnel devrait dès lors se voir accorder les ressources et le temps nécessaires pour ce faire.
- (49) Dans le cas d'une assurance collective, il convient d'entendre par «client» le représentant d'un groupe de membres qui conclut un contrat d'assurance au nom du groupe de membres dont chaque membre ne peut prendre individuellement la décision de s'affilier, par exemple dans le cas d'un régime de retraite professionnelle obligatoire. Le représentant du groupe devrait, dans les plus brefs délais après avoir affilié un membre à l'assurance collective, fournir à ce membre, le cas échéant, le

document d'information sur le produit d'assurance et les informations relatives aux règles de conduite professionnelle du distributeur.

- (50) Pour laisser au client le choix du support sur lequel les informations lui sont fournies, il convient de prévoir des règles uniformes, autorisant l'utilisation de moyens de communication électronique lorsque cette utilisation est appropriée au regard des circonstances de la transaction. La possibilité devrait toutefois être offerte au client de recevoir ces informations sur support papier. Dans l'intérêt de l'accès des clients aux informations, l'ensemble des informations précontractuelles devrait être accessible gratuitement.
- (51) Il est moins nécessaire d'exiger que ces informations soient données lorsque le client cherche à réassurer ou à assurer des risques commerciaux et industriels ou, uniquement à des fins de distribution de produits d'investissement fondés sur l'assurance, lorsque le client est un client professionnel au sens de la directive 2014/65/UE.
- (52) La présente directive devrait préciser les obligations minimales des distributeurs de produits d'assurance en matière d'informations à fournir aux clients. Un État membre devrait pouvoir, en matière de fourniture d'informations, maintenir ou adopter des dispositions plus strictes qui peuvent être imposées aux distributeurs de produits d'assurance exerçant leurs activités de distribution d'assurances sur son territoire, indépendamment des dispositions en vigueur dans leur État membre d'origine, à condition que ces dispositions plus strictes soient conformes au droit de l'Union, y compris la directive 2000/31/CE du Parlement européen et

du Conseil ⁽⁷⁾. Tout État membre qui envisage d'appliquer et qui applique, en sus des dispositions prévues par la présente directive, des dispositions régissant les distributeurs de produits d'assurance et la vente de produits d'assurance devrait veiller à ce que la charge administrative qui en découle soit proportionnée en regard de la protection des consommateurs et demeure limitée.

- (53) La vente croisée est une stratégie communément utilisée par les distributeurs de produits d'assurance dans l'ensemble de l'Union. Si elle peut procurer des avantages au client, elle peut aussi prendre la forme de pratiques dans lesquelles son intérêt est insuffisamment pris en considération. La présente directive ne devrait pas empêcher la distribution de contrats d'assurance multirisques.
- (54) Les dispositions de la présente directive relatives à la vente croisée devraient être sans préjudice de l'application des actes législatifs de l'Union qui définissent les règles régissant la vente croisée en ce qui concerne certaines catégories de biens ou de services.
- (55) Afin de veiller à ce que les produits d'assurance répondent aux besoins du marché cible, les entreprises d'assurance et, dans les États membres dans lesquels les intermédiaires d'assurance conçoivent des produits d'assurance destinés à la vente aux clients, les intermédiaires d'assurance devraient maintenir, appliquer et réviser un processus de validation de chaque produit d'assurance. Lorsqu'un distributeur de produits d'assurance conseille ou propose des produits d'assurance qu'il ne conçoit pas, il devrait en tout état de cause être capable de comprendre les caractéristiques et le marché cible défini de ces produits. La présente directive ne devrait pas limiter la variété et la

flexibilité des approches que les entreprises adoptent pour concevoir de nouveaux produits.

(56) Les produits d'investissement fondés sur l'assurance sont souvent proposés aux clients comme des alternatives ou des substituts possibles aux produits d'investissement relevant de la directive 2014/65/UE. Afin de garantir une protection harmonisée des investisseurs et d'éviter le risque d'arbitrage réglementaire, il importe de veiller à ce que les produits d'investissement fondés sur l'assurance soient soumis non seulement aux normes de conduite professionnelle définies pour tous les produits d'assurance, mais encore à des normes spécifiques applicables à l'élément d'investissement que comprennent ces produits. De telles normes spécifiques devraient comprendre la fourniture d'informations appropriées, le caractère adéquat des conseils délivrés et des restrictions concernant la rémunération.

(57) Afin de veiller à ce qu'aucun honoraire, aucune commission ou aucun avantage non monétaire lié à la distribution d'un produit d'assurance fondé sur l'investissement payé ou à payer par toute partie, exception faite du client ou d'un représentant du client, n'ait d'effet négatif sur la qualité du service fourni au client, le distributeur de produits d'assurance devrait mettre en place des mesures appropriées et proportionnées permettant d'éviter cet effet négatif. À cette fin, le distributeur des produits d'assurance devrait mettre au point, adopter et revoir régulièrement des politiques et des procédures en matière de conflits d'intérêts, dans le but d'éviter tout effet négatif sur la qualité du service fourni au client et de veiller à ce que le client dispose d'informations adéquates quant aux honoraires, commissions ou avantages.

(58) Afin de garantir le respect des dispositions de la présente directive par les entreprises d'assurance et les personnes qui exercent l'activité de distribution d'assurances, et de faire en sorte qu'elles soient soumises à un traitement similaire dans l'ensemble de l'Union, les États membres devraient être tenus de prévoir des sanctions et d'autres mesures administratives qui soient effectives, proportionnées et dissuasives. La Commission a évalué les pouvoirs existants en la matière et leur application concrète dans sa communication du 8 décembre 2010 intitulée «Renforcer les régimes de sanctions dans le secteur des services financiers», en vue de promouvoir la convergence de ces sanctions et autres mesures. Les sanctions et les autres mesures administratives prévues par les États membres devraient dès lors satisfaire à certaines exigences essentielles en ce qui concerne les destinataires, les critères à prendre en considération lors de l'application d'une sanction ou d'une autre mesure, et la publication.

(59) Bien que les États membres soient libres de fixer des règles en matière de sanctions administratives et pénales pour les mêmes infractions, ils ne devraient pas être tenus de fixer le régime des sanctions administratives pour les infractions à la présente directive qui relèvent du droit pénal national. Conformément au droit national, les États membres ne sont pas tenus d'imposer à la fois des sanctions administratives et des sanctions pénales pour une même infraction, mais ils devraient pouvoir le faire si leur droit national le permet. Toutefois, l'application de sanctions pénales au lieu de sanctions administratives pour les infractions à la présente directive ne devrait pas limiter ou compromettre d'une autre manière la

faculté qu'ont les autorités compétentes, en temps utile, de coopérer avec les autorités compétentes d'autres États membres, d'accéder à leurs informations et d'échanger des informations avec elles aux fins de la présente directive, y compris après que les autorités judiciaires compétentes ont éventuellement été saisies des infractions en question aux fins de poursuites pénales.

(60) En particulier, les autorités compétentes devraient avoir le pouvoir d'imposer des sanctions pécuniaires d'un montant suffisamment élevé pour neutraliser les profits réalisés ou espérés et exercer un effet dissuasif, y compris sur les établissements de grande taille et leurs dirigeants.

(61) Afin de garantir une protection harmonisée des investisseurs et d'éviter le risque d'arbitrage réglementaire, il importe, en cas d'infraction liée à la distribution d'un produit d'investissement fondé sur l'assurance, que les sanctions et les autres mesures administratives adoptées par les États membres soient alignées sur celles prévues par le règlement (UE) n° 1286/2014.

(62) Afin de garantir une application cohérente des sanctions dans l'ensemble de l'Union, il convient que les États membres veillent à ce que les autorités compétentes tiennent compte de toutes les circonstances pertinentes lorsqu'elles déterminent le type de sanction ou d'autres mesures administratives et le niveau de sanction pécuniaire administrative à appliquer.

(63) Afin de garantir l'effet dissuasif des décisions sur les infractions prises par les autorités compétentes sur le public en général et de faire connaître aux acteurs du marché les comportements qui sont considérés comme nuisibles aux consommateurs, ces décisions devraient être publiées, à condition qu'elles

n'aient fait l'objet d'aucun recours dans les délais fixés, à moins que la publication desdites décisions ne représente une menace pour la stabilité des marchés financiers ou une enquête en cours. Lorsque le droit national prévoit la publication de la sanction ou de l'autre mesure qui fait l'objet d'un recours, cette information, ainsi que l'issue de ce recours, devraient également être publiées sans retard injustifié. Dans tous les cas, dès lors que la publication de la sanction ou de l'autre mesure serait de nature à causer un préjudice disproportionné aux parties en cause, l'autorité compétente devrait pouvoir décider de ne pas publier les sanctions ou les autres mesures ou de les publier de manière anonymisée.

(64) Aux fins de la détection des infractions potentielles, les autorités compétentes devraient être dotées des pouvoirs d'enquête nécessaires et mettre en place des mécanismes efficaces pour permettre le signalement des infractions effectives ou supposées.

(65) Il convient que la présente directive fasse référence à la fois aux sanctions et aux autres mesures administratives, indépendamment de leur qualification en tant que sanction ou en tant qu'autre mesure en droit national.

(66) La présente directive devrait être sans préjudice des dispositions du droit interne des États membres en matière d'infractions pénales.

(67) Afin d'atteindre les objectifs fixés par la présente directive, il convient de déléguer à la Commission le pouvoir d'adopter des actes conformément à l'article 290 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en ce qui concerne la surveillance des produits et les exigences en matière de gouvernance pour tous les produits, et, en ce qui concerne la distribution des produits d'investissement fondés sur l'assurance, la gestion des conflits

d'intérêts, les conditions régissant le versement et la perception d'incitations et l'évaluation de l'adéquation et du caractère approprié. Il importe particulièrement que la Commission procède aux consultations appropriées durant son travail préparatoire, y compris au niveau des experts. Il convient que, lorsqu'elle prépare et élabore des actes délégués, la Commission veille à ce que les documents pertinents soient transmis simultanément, en temps utile et de façon appropriée, au Parlement européen et au Conseil.

(68) Dans le secteur des services financiers, des normes techniques devraient garantir une harmonisation cohérente et une protection adéquate des consommateurs dans l'ensemble de l'Union. Il convient de charger l'AEAPP, en tant qu'organisme doté d'une expertise hautement spécialisée, d'élaborer uniquement des projets de normes techniques réglementaires et d'exécution ne nécessitant pas de choix politique, pour soumission au Parlement européen, au Conseil et à la Commission.

(69) Conformément à la convention d'entente relative aux actes délégués entre le Parlement européen, le Conseil et la Commission, sans préjudice de toute modification ultérieure de celle-ci, la Commission devrait prendre en compte la période d'objection, ainsi que les procédures du Parlement européen et du Conseil concernant la date de transmission de l'acte délégué. En outre, conformément à la convention d'entente relative aux actes délégués, sans préjudice de toute modification ultérieure de celle-ci et, le cas échéant, conformément au règlement (UE) n° 1094/2010, il convient d'assurer une bonne transparence et des contacts appropriés avec le Parlement européen et le Conseil avant l'adoption de l'acte délégué.

(70) La directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil⁽⁸⁾ et le règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil⁽⁹⁾ devraient régir le traitement des données à caractère personnel effectué par l'AEAPP dans le cadre de la présente directive, sous la supervision du Contrôleur européen de la protection des données.

(71) La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, tels qu'ils sont consacrés par le traité.

(72) La présente directive ne devrait pas représenter une charge trop lourde pour les distributeurs de produits d'assurance et de réassurance de petite et de moyenne taille. La réalisation de cet objectif passe notamment par une application adéquate du principe de proportionnalité. Ledit principe devrait s'appliquer en ce qui concerne tant les exigences à l'égard des distributeurs de produits d'assurance et de réassurance que l'exercice des pouvoirs de contrôle.

(73) Il convient de revoir la présente directive cinq ans après la date de son entrée en vigueur, afin de tenir compte de l'évolution du marché, ainsi que de l'évolution dans d'autres domaines du droit de l'Union et de l'expérience acquise par les États membres dans la mise en œuvre du droit de l'Union, en particulier en ce qui concerne les produits relevant de la directive 2003/41/CE du Parlement européen et du Conseil⁽¹⁰⁾.

(74) Il convient d'abroger la directive 2002/92/CE vingt-quatre mois après l'entrée en vigueur de la présente directive. Toutefois, le chapitre III *bis* de la directive 2002/92/CE devrait être abrogé dès l'entrée en vigueur de la présente directive.

(75) L'obligation de transposer la présente directive

en droit national devrait se limiter aux dispositions qui modifient la directive 2002/92/CE sur le fond. L'obligation de transposer les dispositions qui ne sont pas modifiées découle de ladite directive.

(76) La présente directive devrait être sans préjudice des obligations de délai incombant aux États membres pour la transposition de la directive 2002/92/CE dans leur droit national.

(77) Le Contrôleur européen de la protection des données a été consulté conformément à l'article 28, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 45/2001 et a rendu un avis le 23 novembre 2012⁽¹¹⁾.

(78) Étant donné que les objectifs de la présente directive ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres mais peuvent, en raison de ses dimensions, l'être mieux au niveau de l'Union, celle-ci peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité sur l'Union européenne. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.

(79) Conformément à la déclaration politique commune des États membres et de la Commission du 28 septembre 2011 sur les documents explicatifs, les États membres se sont engagés à joindre à la notification de leurs mesures de transposition, dans les cas où cela se justifie, un ou plusieurs documents expliquant le lien entre les éléments d'une directive et les parties correspondantes des instruments nationaux de transposition. Dans le cas de la présente directive, le législateur estime que la transmission de tels documents est justifiée,

ONT ADOPTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

CHAPITRE I

CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS

Article premier

Champ d'application

1. La présente directive établit des règles concernant l'accès aux activités de distribution d'assurances et de réassurances et leur exercice dans l'Union.

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

3. La présente directive ne s'applique pas aux intermédiaires d'assurance à titre accessoire qui exercent des activités de distribution d'assurances lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

a) l'assurance constitue un complément au bien ou au service fourni par un fournisseur, lorsqu'elle couvre:

i) le risque de mauvais fonctionnement, de perte ou d'endommagement du bien ou de non-utilisation du service fourni par ce fournisseur; ou

ii) l'endommagement ou la perte de bagages et les autres risques liés à un voyage réservé auprès de ce fournisseur;

b) le montant de la prime du produit d'assurance ne dépasse pas 600 EUR calculé au prorata selon une périodicité annuelle;

c) par dérogation au point b), lorsque l'assurance constitue un complément à un service visé au point a) et que la durée de ce service est égale ou inférieure à trois mois, le montant de la prime par personne ne dépasse pas 200 EUR.

4. Les États membres veillent à ce qu'une entreprise d'assurance ou un intermédiaire d'assurance, lorsqu'ils exercent l'activité de distribution via un intermédiaire d'assurance à titre accessoire qui est exempté de l'application de la

présente directive en vertu du paragraphe 3, fassent en sorte que:

- a) des informations soient mises à la disposition du client, avant la conclusion du contrat, sur son identité et son adresse, ainsi que sur les procédures visées à l'article 14 permettant aux clients et aux autres parties intéressées d'introduire une réclamation;
- b) des dispositions appropriées et proportionnées soient prises pour assurer le respect des articles 17 et 24, et pour que les exigences et les besoins du client soient pris en compte avant de proposer le contrat;
- c) le document d'information sur le produit d'assurance visé à l'article 20, paragraphe 5, soit fourni au client avant la conclusion du contrat.

5. Les États membres veillent à ce que les autorités compétentes exercent une surveillance sur le marché, y compris le marché des produits d'assurance accessoires qui sont commercialisés, distribués ou vendus sur son territoire ou à partir de celui-ci. L'AEAPP peut faciliter et coordonner cette surveillance.

6. La présente directive n'est pas applicable aux activités de distribution d'assurances et de réassurances fournies pour des risques et des engagements situés hors de l'Union.

La présente directive n'affecte pas le droit d'un État membre quant aux activités de distribution d'assurances et de réassurances exercées par des entreprises ou des intermédiaires d'assurance et de réassurance établis dans un pays tiers et travaillant sur son territoire au titre du principe de la libre prestation de services, à condition qu'une égalité de traitement soit garantie à toutes les personnes exerçant ou admises à exercer des activités de distribution d'assurances et de réassurances sur ce marché.

La présente directive ne régit pas les activités de distribution d'assurances ou de réassurances exercées dans les pays tiers.

Les États membres informent la Commission de toute difficulté d'ordre général que rencontrent leurs distributeurs de produits d'assurance ou de réassurance pour s'établir ou exercer des activités de distribution d'assurances ou de réassurances dans un pays tiers.

Article 2

Définitions

1. Aux fins de la présente directive, on entend par:

- 1) «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 et l'établissement d'un classement de produits d'assurance comprenant une comparaison des prix et des produits, ou une remise de prime, lorsque le client peut conclure un contrat directement ou indirectement au moyen d'un site internet ou d'autres moyens de communication;
- 2) «distribution de réassurances», les activités, y compris lorsque ces activités sont exercées par une entreprise de réassurance sans l'intervention d'un intermédiaire de réassurance, consistant à fournir des conseils sur des contrats de réassurance, à proposer des contrats de réassurance 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;
- 3) «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;
- 4)«intermédiaire d'assurance à titre accessoire», toute personne physique ou morale autre qu'un établissement de crédit ou qu'une entreprise d'investissement au sens de l'article 4, paragraphe 1, points 1) et 2), du règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil⁽¹²⁾ qui, contre rémunération, accède à l'activité de distribution d'assurances à titre accessoire ou l'exerce, pour autant que les conditions suivantes soient remplies:
- a)la distribution d'assurances ne constitue pas l'activité professionnelle principale de cette personne physique ou morale;
 - b)la personne physique ou morale distribue uniquement certains produits d'assurance qui constituent un complément à un bien ou à un service;
 - c)les produits d'assurance concernés ne couvrent pas de risques liés à l'assurance vie ou de responsabilité civile, à moins que cette couverture ne constitue un complément au bien ou au service fourni dans le cadre de l'activité professionnelle principale de l'intermédiaire;
- 5)«intermédiaire de réassurance», toute personne physique ou morale autre qu'une entreprise de réassurance ou son personnel qui, contre rémunération, accède à l'activité de distribution de réassurances ou l'exerce;
- 6)«entreprise d'assurance», une entreprise au sens de l'article 13, point 1), de la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil⁽¹³⁾;
- 7)«entreprise de réassurance», une entreprise de réassurance au sens de l'article 13, point 4), de la directive 2009/138/CE;
- 8)«distributeur de produits d'assurance», tout intermédiaire d'assurance, tout intermédiaire d'assurance à titre accessoire ou toute entreprise d'assurance;
- 9)«rémunération», toute commission, tout honoraire, toute charge ou tout autre type de paiement, y compris tout avantage économique de toute nature ou tout autre avantage ou toute autre incitation financier ou non financier, proposé ou offert en rapport avec des activités de distribution d'assurances;
- 10)«État membre d'origine»:
- a)lorsque l'intermédiaire est une personne physique, l'État membre dans lequel sa résidence est située;
 - b)lorsque l'intermédiaire est une personne morale, l'État membre dans lequel son siège statutaire est situé ou, s'il n'a pas de siège statutaire en vertu de son droit national, l'État membre dans lequel son administration centrale est située;
- 11)«État membre d'accueil», l'État membre dans lequel un intermédiaire d'assurance ou de réassurance a une présence permanente ou un établissement permanent ou fournit des services, et qui n'est pas son État membre d'origine;
- 12)«succursale», toute agence ou succursale d'un intermédiaire qui est située sur le territoire d'un État membre autre que l'État membre d'origine;
- 13)«liens étroits», des liens étroits au sens de l'article 13, point 17), de la directive 2009/138/CE;
- 14)«lieu d'établissement principal», le lieu à partir duquel est gérée l'activité principale;
- 15)«conseil», la fourniture de recommandations personnalisées à un client, à sa demande ou à l'initiative du distributeur des produits d'assurance, au sujet d'un ou de plusieurs contrats d'assurance;
- 16)«grands risques», les grands risques au sens de

- l'article 13, point 27), de la directive 2009/138/CE;
- 17) «produit d'investissement fondé sur l'assurance», un produit 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:
- a) les produits d'assurance non-vie énumérés à l'annexe I de la directive 2009/138/CE (par branches d'assurance non-vie);
 - b) 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;
 - c) 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;
 - d) les régimes de retraite professionnelle officiellement reconnus qui relèvent du champ d'application de la directive 2003/41/CE ou de la directive 2009/138/CE;
 - e) les produits de retraite individuels pour lesquels une contribution financière de l'employeur est requise en vertu du droit national, et pour lesquels l'employeur ou le salarié ne peut choisir ni le produit de retraite ni le fournisseur du produit;
- 18) «support durable», tout instrument qui:
- a) permet au client de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement, de telle sorte qu'elles puissent être consultées ultérieurement pendant une période adaptée à l'objectif de ces informations; et
 - b) permet la reproduction exacte des informations stockées.
2. Aux fins du paragraphe 1, points 1) et 2), aucune des activités suivantes n'est considérée comme une distribution d'assurances ou de réassurances:
- a) la fourniture d'informations à titre occasionnel dans le cadre d'une autre activité professionnelle lorsque:
 - i) le fournisseur ne prend pas d'autres mesures pour aider à conclure ou à exécuter un contrat d'assurance;
 - ii) ces activités n'ont pas pour objet d'aider le client à conclure ou à exécuter un contrat de réassurance;
 - b) la gestion, à titre professionnel, des sinistres d'une entreprise d'assurance ou de réassurance ainsi que les activités d'évaluation et de règlement des sinistres;
 - c) la simple fourniture de données et d'informations sur des preneurs d'assurance potentiels à des intermédiaires d'assurance, des intermédiaires de réassurance, des entreprises d'assurance ou des entreprises de réassurance, lorsque le fournisseur ne prend pas d'autres mesures pour aider le client à conclure un contrat d'assurance ou de réassurance;
 - d) la simple fourniture d'informations sur des produits d'assurance ou de réassurance, sur un intermédiaire d'assurance, un intermédiaire de réassurance, une entreprise d'assurance ou de réassurance à des preneurs d'assurance potentiels, lorsque le fournisseur ne prend pas d'autres mesures pour aider le client à conclure un contrat d'assurance ou de réassurance.

CHAPITRE II

CONDITIONS D'IMMATRICULATION

Article 3

Immatriculation

1. Les intermédiaires d'assurance et de réassurance et les intermédiaires d'assurance à titre accessoire

sont immatriculés par une autorité compétente dans leur État membre d'origine.

Les entreprises d'assurance et de réassurance ainsi que leur personnel ne sont pas tenus de s'immatriculer au titre de la présente directive.

Sans préjudice du premier alinéa, les États membres peuvent prévoir que les entreprises et les intermédiaires d'assurance et de réassurance et d'autres organismes peuvent coopérer avec les autorités compétentes pour l'immatriculation des intermédiaires d'assurance et de réassurance et des intermédiaires d'assurance à titre accessoire ainsi que pour l'application des exigences prévues à l'article 10.

En particulier, les intermédiaires d'assurance et de réassurance et les intermédiaires d'assurance à titre accessoire peuvent être immatriculés par une entreprise d'assurance ou de réassurance, un intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou une association d'entreprises d'assurance ou de réassurance ou d'intermédiaires d'assurance ou de réassurance, sous le contrôle d'une autorité compétente.

Un intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou un intermédiaire d'assurance à titre accessoire peut agir sous la responsabilité d'une entreprise d'assurance ou de réassurance ou d'un autre intermédiaire. En pareil cas, les États membres peuvent disposer que l'entreprise d'assurance ou de réassurance ou un autre intermédiaire est chargé de garantir que l'intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou l'intermédiaire d'assurance à titre accessoire remplit les conditions liées à l'immatriculation, y compris les conditions établies au paragraphe 6, premier alinéa, point c).

Les États membres peuvent également disposer que l'entreprise d'assurance ou de réassurance ou un autre intermédiaire qui accepte d'être responsable pour l'intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou l'intermédiaire d'assurance à titre accessoire

immatricule cet intermédiaire ou cet intermédiaire exerçant à titre accessoire.

Les États membres ne sont pas tenus d'appliquer l'exigence visée au premier alinéa à toutes les personnes physiques qui travaillent pour un intermédiaire d'assurance ou de réassurance, ou pour un intermédiaire d'assurance à titre accessoire, et qui exercent une activité de distribution d'assurances ou de réassurances.

Les États membres veillent à ce que les registres indiquent le nom des personnes physiques, au sein de la direction du distributeur de produits d'assurance ou de réassurance, qui sont responsables de la distribution d'assurances ou de réassurances.

Les registres indiquent en outre les États membres dans lesquels l'intermédiaire exerce ses activités au titre du régime de liberté d'établissement ou de libre prestation de services.

2. Les États membres peuvent établir plus d'un registre pour les intermédiaires d'assurance et de réassurance et les intermédiaires d'assurance à titre accessoire, à condition de définir les critères selon lesquels les intermédiaires doivent être immatriculés.

Les États membres mettent en place un système d'immatriculation en ligne. Ce système est facile d'accès et permet de compléter le formulaire d'immatriculation directement en ligne.

3. S'il existe plusieurs registres dans un État membre, cet État membre instaure un guichet unique permettant un accès aisé et rapide du public aux informations contenues dans ces registres, qui sont établis par voie électronique et actualisés. Le guichet fournit également les éléments d'identification des autorités compétentes de l'État membre d'origine.

4. L'AEAPP établit, publie sur son site internet et tient à jour un registre électronique unique des intermédiaires d'assurance et de réassurance et des

intermédiaires d'assurance à titre accessoire qui ont déclaré leur intention d'exercer une activité transfrontalière, conformément au chapitre III. Les États membres fournissent à l'AEAPP les informations pertinentes à cette fin dans les meilleurs délais. Le registre contient des liens vers le site internet de chacune des autorités compétentes des États membres, et il est accessible depuis le site internet de ces autorités.

L'AEAPP jouit du droit d'accéder aux données qui sont stockées dans le registre visé au premier alinéa. L'AEAPP et les autorités compétentes ont le droit de modifier ces données. Les personnes concernées dont les données à caractère personnel sont stockées dans le registre et échangées jouissent du droit d'accéder à ces données stockées et du droit d'être dûment informées.

L'AEAPP crée un site internet comportant des hyperliens vers chacun des guichets uniques ou, le cas échéant, vers chaque registre, établis par les États membres conformément au paragraphe 3.

Les États membres d'origine veillent à subordonner l'immatriculation des intermédiaires d'assurance et de réassurance ainsi que des intermédiaires d'assurance à titre accessoire au respect des exigences pertinentes prévues à l'article 10.

La validité de l'immatriculation est réexaminée régulièrement par l'autorité compétente.

Les États membres veillent à ce que les intermédiaires d'assurance et de réassurance ainsi que les intermédiaires d'assurance à titre accessoire qui cessent de respecter les exigences prévues à l'article 10 soient radiés du registre. Le cas échéant, l'État membre d'origine informe l'État membre d'accueil de cette suppression du registre.

5. Les États membres d'origine veillent à ce que les demandes d'inscription dans le registre présentées par des intermédiaires soient traitées dans un délai de trois mois à compter de la transmission d'une demande complète, et à ce que

le demandeur soit rapidement informé de la décision.

6. Les États membres veillent à ce que l'ensemble des informations suivantes soient demandées comme condition de l'immatriculation des intermédiaires d'assurance et de réassurance ainsi que des intermédiaires d'assurance à titre accessoire:

- a) l'identité de leurs actionnaires ou de leurs membres, qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales, qui détiennent une participation de plus de 10 % dans l'intermédiaire, et les montants de ces participations;
- b) l'identité des personnes qui ont des liens étroits avec l'intermédiaire;
- c) des informations sur le fait que ces participations et ces liens étroits n'entravent pas le bon exercice de la mission de contrôle de l'autorité compétente.

Les États membres veillent à ce que les intermédiaires informent les autorités compétentes sans retard injustifié de toute modification apportée aux informations fournies au titre du présent paragraphe.

7. Les États membres veillent à ce que les autorités compétentes refusent l'immatriculation si les dispositions législatives, réglementaires ou administratives d'un pays tiers applicables à une ou à plusieurs personnes physiques ou morales avec lesquelles l'intermédiaire a des liens étroits, ou des difficultés liées à la mise en œuvre de ces dispositions législatives, réglementaires et administratives, entravent le bon exercice de leur mission de contrôle.

CHAPITRE III

LIBRE PRESTATION DE SERVICES ET LIBERTÉ D'ÉTABLISSEMENT

Article 4

Exercice de la libre prestation de services

1. Tout intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou tout intermédiaire d'assurance à titre accessoire qui envisage d'exercer une activité pour la première fois sur le territoire d'un autre État membre en vertu du régime de libre prestation de services transmet les informations suivantes à l'autorité compétente de son État membre d'origine:

- a) son nom, son adresse et, le cas échéant, son numéro d'immatriculation;
- b) l'État membre ou les États membres dans lesquels il envisage d'exercer son activité;
- c) la catégorie d'intermédiaire à laquelle il appartient et, le cas échéant, le nom de toute entreprise d'assurance ou de réassurance qu'il représente;
- d) les branches d'assurance concernées, s'il y a lieu.

2. L'autorité compétente de l'État membre d'origine communique les informations visées au paragraphe 1, dans un délai d'un mois à compter de leur réception, à l'autorité compétente de l'État membre d'accueil, laquelle en accuse réception sans tarder. L'autorité compétente de l'État membre d'origine informe par écrit l'intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou l'intermédiaire d'assurance à titre accessoire que l'autorité compétente de l'État membre d'accueil a reçu les informations et que l'intermédiaire peut commencer à y exercer son activité. Le cas échéant, l'autorité compétente de l'État membre d'origine indique, au même moment, à l'intermédiaire que les informations concernant les dispositions légales visées à l'article 11, paragraphe 1, applicables dans l'État membre d'accueil sont accessibles par les moyens prévus à l'article 11, paragraphes 3 et 4, et également que l'intermédiaire doit respecter ces dispositions afin de pouvoir commencer à exercer ses activités dans l'État membre d'accueil.

3. En cas de changement de l'un quelconque des éléments d'information communiqués conformément au paragraphe 1, l'intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou l'intermédiaire

d'assurance à titre accessoire en avise par écrit, un mois au moins avant d'appliquer ce changement, l'autorité compétente de l'État membre d'origine. L'autorité compétente de l'État membre d'accueil est également informée de ce changement par l'autorité compétente de l'État membre d'origine dès que possible, et au plus tard un mois à compter de la date de la réception de l'information par l'autorité compétente de l'État membre d'origine.

Article 5

Manquement à des obligations dans le cadre de l'exercice de la libre prestation de services

1. Si l'autorité compétente de l'État membre d'accueil a des raisons d'estimer qu'un intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou un intermédiaire d'assurance à titre accessoire qui exerce des activités sur son territoire au titre de la libre prestation de services enfreint l'une quelconque des obligations prévues par la présente directive, elle communique ces éléments à l'autorité compétente de l'État membre d'origine.

Après avoir examiné les informations reçues en vertu du premier alinéa, l'autorité compétente de l'État membre d'origine prend, le cas échéant, et dès que possible lorsqu'elle en prend, les mesures appropriées pour remédier à la situation. Elle informe l'autorité compétente de l'État membre d'accueil de toute mesure prise.

Si, en dépit des mesures prises par l'État membre d'origine, ou parce que ces mesures s'avèrent insuffisantes ou qu'elles font défaut, l'intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou l'intermédiaire d'assurance à titre accessoire persiste à agir d'une manière clairement préjudiciable à grande échelle aux intérêts des consommateurs de l'État membre d'accueil ou au bon fonctionnement des marchés de l'assurance et de la réassurance, l'autorité compétente de l'État membre d'accueil peut, après en avoir informé l'autorité compétente de l'État membre d'origine, prendre les mesures appropriées

pour prévenir de nouvelles irrégularités, y compris, pour autant que cela soit absolument nécessaire, empêcher l'intermédiaire concerné de continuer d'exercer de nouvelles activités sur son territoire.

En outre, l'autorité compétente de l'État membre d'origine ou de l'État membre d'accueil peut saisir l'AEAPP et lui demander de lui prêter assistance conformément à l'article 19 du règlement (UE) n° 1094/2010. Dans ce cas, l'AEAPP peut agir conformément aux pouvoirs qui lui sont conférés par ledit article.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice du pouvoir de l'État membre d'accueil de prendre des mesures appropriées pour prévenir ou sanctionner les irrégularités commises sur son territoire dans une situation dans laquelle il est nécessaire d'engager une action immédiate pour protéger les droits des consommateurs. Ce pouvoir comprend notamment la possibilité d'empêcher les intermédiaires d'assurance ou de réassurance et les intermédiaires d'assurance à titre accessoire d'exercer de nouvelles activités sur son territoire.

3. Toute mesure adoptée par les autorités compétentes de l'État membre d'accueil au titre du présent article est communiquée à l'intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou à l'intermédiaire d'assurance à titre accessoire concerné dans un document dûment motivé et notifiée sans retard injustifié à l'autorité compétente de l'État membre d'origine, à l'AEAPP et à la Commission.

Article 6

Exercice de la liberté d'établissement

1. Les États membres veillent à ce que tout intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou tout intermédiaire d'assurance à titre accessoire qui envisage d'établir une succursale ou une présence permanente sur le territoire d'un autre État membre en vertu du régime de libre établissement en informe l'autorité compétente de son État membre

d'origine et lui transmette les informations suivantes:

- a) le nom, l'adresse et, le cas échéant, le numéro d'immatriculation de l'intermédiaire;
- b) l'État membre sur le territoire duquel l'intermédiaire envisage d'établir une succursale ou une présence permanente;
- c) la catégorie d'intermédiaire à laquelle il appartient et, le cas échéant, le nom de toute entreprise d'assurance ou de réassurance qu'il représente;
- d) les branches d'assurance concernées, s'il y a lieu;
- e) l'adresse, dans l'État membre d'accueil, à partir de laquelle des documents peuvent être obtenus;
- f) le nom de toute personne responsable de la gestion de la succursale ou de la présence permanente.

Est assimilée à une succursale toute présence permanente d'un intermédiaire sur le territoire d'un autre État membre qui équivaut à une succursale, à moins que l'intermédiaire n'établisse légalement sa présence permanente sous une autre forme juridique.

2. Sauf si l'autorité compétente de l'État membre d'origine a des raisons de douter de l'adéquation de la structure organisationnelle ou de la situation financière de l'intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou de l'intermédiaire d'assurance à titre accessoire compte tenu des activités de distribution envisagées, elle transmet, dans un délai d'un mois à compter de leur réception, les informations visées au paragraphe 1 à l'autorité compétente de l'État membre d'accueil, laquelle en accuse réception sans tarder. L'autorité compétente de l'État membre d'origine informe par écrit l'intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou l'intermédiaire d'assurance à titre accessoire que l'autorité compétente de l'État membre d'accueil a reçu les informations.

Dans un délai d'un mois à compter de la réception des informations visées au premier alinéa du présent paragraphe, l'autorité compétente de l'État membre

d'accueil communique à l'autorité compétente de l'État membre d'origine les dispositions légales visées à l'article 11, paragraphe 1, par les moyens prévus à l'article 11, paragraphes 3 et 4, qui sont applicables sur son territoire. L'autorité compétente de l'État membre d'origine communique ces informations à l'intermédiaire et lui indique qu'il peut commencer à exercer ses activités dans l'État membre d'accueil, à condition qu'il respecte lesdites dispositions légales.

Si aucune communication n'est reçue dans le délai prévu au deuxième alinéa, l'intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou l'intermédiaire d'assurance à titre accessoire peut établir la succursale et commencer à exercer ses activités.

3. Lorsque l'autorité compétente de l'État membre d'origine refuse de transmettre les informations visées au paragraphe 1 à l'autorité compétente de l'État membre d'accueil, elle communique à l'intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou à l'intermédiaire d'assurance à titre accessoire, dans un délai d'un mois à compter de la réception de toutes les informations visées au paragraphe 1, les raisons de ce refus.

Un refus tel qu'il est indiqué au premier alinéa ou tout défaut de communication des informations visées au paragraphe 1 par l'autorité compétente de l'État membre d'origine peuvent faire l'objet d'un recours devant les juridictions de l'État membre d'origine.

4. En cas de changement de l'un quelconque des éléments d'information communiqués conformément au paragraphe 1, l'intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou l'intermédiaire d'assurance à titre accessoire en avise par écrit, un mois au moins avant d'appliquer ce changement, l'autorité compétente de l'État membre d'origine. L'autorité compétente de l'État membre d'accueil est également informée de ce changement par l'autorité compétente de l'État membre d'origine

dès que possible, et au plus tard un mois à compter de la date de la réception de l'information par l'autorité compétente de l'État membre d'origine.

Article 7

Répartition des compétences entre État membre d'origine et État membre d'accueil

1. Si le lieu d'établissement principal d'un intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou d'un intermédiaire d'assurance à titre accessoire est situé dans un État membre autre que l'État membre d'origine, l'autorité compétente de cet autre État membre peut convenir avec l'autorité compétente de l'État membre d'origine d'agir comme si elle était l'autorité compétente de l'État membre d'origine en ce qui concerne les dispositions des chapitres IV, V, VI et VII. En pareil cas, l'autorité compétente de l'État membre d'origine notifie sans tarder à l'intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou à l'intermédiaire d'assurance à titre accessoire et à l'AEAPP la conclusion d'un tel accord.

2. L'autorité compétente de l'État membre d'accueil assume la responsabilité de veiller à ce que les services fournis par l'établissement sur son territoire satisfassent aux obligations prévues aux chapitres V et VI et aux mesures arrêtées en vertu de ceux-ci.

L'autorité compétente de l'État membre d'accueil a le droit d'examiner les modalités d'établissement et de demander toute modification nécessaire pour lui permettre de faire respecter les obligations prévues aux chapitres V et VI et les mesures adoptées en vertu de ceux-ci en ce qui concerne les services et les activités de l'établissement sur son territoire.

Article 8

Manquement à des obligations dans le cadre de l'exercice de la liberté d'établissement

1. Lorsque l'autorité compétente d'un État membre d'accueil constate qu'un intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou qu'un intermédiaire d'assurance à titre accessoire enfreint les

dispositions légales ou réglementaires adoptées par cet État membre en vertu des dispositions des chapitres V et VI, cette autorité peut prendre les mesures appropriées.

2. Si l'autorité compétente d'un État membre d'accueil a des raisons d'estimer qu'un intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou un intermédiaire d'assurance à titre accessoire qui exerce des activités sur son territoire par le biais d'un établissement enfreint l'une quelconque des obligations prévues par la présente directive, et que la responsabilité n'incombe pas à cette autorité compétente conformément à l'article 7, paragraphe 2, elle informe de ses conclusions l'autorité compétente de l'État membre d'origine. Après examen des informations reçues, l'autorité compétente de l'État membre d'origine prend, le cas échéant, et dès que possible lorsqu'elle en prend, les mesures appropriées pour remédier à la situation. Elle informe l'autorité compétente de l'État membre d'accueil des mesures prises.

3. Si, en dépit des mesures prises par l'État membre d'origine, ou parce que ces mesures s'avèrent insuffisantes ou qu'elles font défaut, l'intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou l'intermédiaire d'assurance à titre accessoire persiste à agir d'une manière clairement préjudiciable à grande échelle aux intérêts des consommateurs de l'État membre d'accueil ou au bon fonctionnement des marchés de l'assurance et de la réassurance, l'autorité compétente de l'État membre d'accueil peut, après en avoir informé l'autorité compétente de l'État membre d'origine, prendre les mesures appropriées pour prévenir de nouvelles irrégularités, y compris, pour autant que cela soit absolument nécessaire, empêcher l'intermédiaire concerné de continuer d'exercer de nouvelles activités sur son territoire.

En outre, l'autorité compétente de l'État membre d'origine ou de l'État membre d'accueil peut saisir

l'AEAPP et lui demander de lui prêter assistance conformément à l'article 19 du règlement (UE) n° 1094/2010. Dans ce cas, l'AEAPP peut agir en vertu des compétences qui lui sont conférées par ledit article.

4. Les paragraphes 2 et 3 sont sans préjudice du pouvoir de l'État membre d'accueil de prendre des mesures appropriées et non discriminatoires afin de prévenir ou de sanctionner des irrégularités commises sur son territoire, dans des situations dans lesquelles une action immédiate est strictement nécessaire afin de protéger les droits des consommateurs de l'État membre d'accueil, et lorsque des mesures équivalentes de l'État membre d'origine sont insuffisantes ou font défaut. En pareil cas, l'État membre d'accueil a la faculté d'empêcher l'intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou l'intermédiaire d'assurance à titre accessoire concerné d'exercer de nouvelles activités sur son territoire.

5. Toute mesure adoptée par les autorités compétentes de l'État membre d'accueil au titre du présent article est communiquée à l'intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou à l'intermédiaire d'assurance à titre accessoire dans un document dûment motivé et notifiée sans retard injustifié à l'autorité compétente de l'État membre d'origine, à l'AEAPP et à la Commission.

Article 9

Pouvoirs liés à des dispositions nationales adoptées pour des raisons d'intérêt général

1. La présente directive est sans préjudice du pouvoir des États membres d'accueil de prendre des mesures appropriées et non discriminatoires pour sanctionner les irrégularités commises sur leur territoire qui sont contraires à leurs dispositions légales visées à l'article 11, paragraphe 1, pour autant que cela soit absolument nécessaire. En pareil cas, les États membres d'accueil ont la faculté d'empêcher l'intermédiaire d'assurance ou de

réassurance ou l'intermédiaire d'assurance à titre accessoire concerné d'exercer de nouvelles activités sur leur territoire.

2. De plus, la présente directive est sans préjudice du pouvoir de l'autorité compétente de l'État membre d'accueil de prendre des mesures appropriées afin d'empêcher un distributeur de produits d'assurance établi dans un autre État membre d'exercer des activités sur son territoire au titre de la libre prestation de services ou, le cas échéant, de la liberté d'établissement, lorsque l'activité est ciblée entièrement ou principalement sur le territoire de l'État membre d'accueil dans le seul but de contourner les dispositions légales qui seraient applicables si le distributeur de produits d'assurance concerné avait sa résidence ou son siège social dans l'État membre d'accueil en question et, en outre, lorsque son activité compromet gravement le bon fonctionnement des marchés de l'assurance et de la réassurance dans l'État membre d'accueil eu égard à la protection des consommateurs. En pareil cas, l'autorité compétente de l'État membre d'accueil, après en avoir informé l'autorité compétente de l'État membre d'origine, peut prendre toutes les mesures appropriées à l'égard de ce distributeur de produits d'assurance afin de protéger les droits des consommateurs de l'État membre d'accueil. Les autorités compétentes concernées peuvent saisir l'AEAPP et lui demander de leur prêter assistance conformément à l'article 19 du règlement (UE) n° 1094/2010 et, dans ce cas, l'AEAPP peut agir en vertu des compétences qui lui sont conférées par ledit article en cas de désaccord entre les autorités compétentes des États membres d'accueil et d'origine.

CHAPITRE IV

EXIGENCES ORGANISATIONNELLES

Article 10

Exigences professionnelles et organisationnelles

1. Les États membres d'origine veillent à ce que les distributeurs de produits d'assurance et de réassurance et le personnel des entreprises d'assurance ou de réassurance qui exercent des activités de distribution d'assurances ou de réassurances possèdent les connaissances et aptitudes appropriées leur permettant de mener à bien leurs missions et de satisfaire à leurs obligations de manière adéquate.

2. Les États membres d'origine veillent à ce que les intermédiaires d'assurance et de réassurance et le personnel des entreprises d'assurance et de réassurance ainsi que le personnel des intermédiaires d'assurance et de réassurance respectent les exigences en matière de formation et de développement professionnels continus, afin de maintenir un niveau de performance adéquat correspondant à la fonction qu'ils occupent et au marché concerné.

À cette fin, les États membres d'origine mettent en place et publient des mécanismes visant à contrôler efficacement et à évaluer les connaissances et les aptitudes des intermédiaires d'assurance et de réassurance et du personnel des entreprises d'assurance et de réassurance ainsi que du personnel des intermédiaires d'assurance et de réassurance, fondés sur au moins quinze heures de formation ou de développement professionnels par an, en tenant compte de la nature des produits vendus, du type de distributeur, de la fonction qu'ils occupent et de l'activité exercée au sein du distributeur de produits d'assurance ou de réassurance.

Les États membres d'origine peuvent demander que le respect des exigences en matière de formation et de développement soit attesté par l'obtention d'un certificat.

Les États membres modulent les conditions exigées en matière de connaissances et d'aptitudes en fonction de l'activité particulière des distributeurs de produits d'assurance ou de réassurance et des

produits distribués, plus particulièrement dans le cas d'intermédiaires d'assurance à titre accessoire. Les États membres peuvent exiger que, pour les cas visés à l'article 3, paragraphe 1, troisième alinéa, et à l'égard du personnel des entreprises d'assurance ou de réassurance exerçant des activités de distribution d'assurances ou de réassurances, l'entreprise d'assurance ou de réassurance ou l'intermédiaire doive vérifier si les connaissances et aptitudes des intermédiaires sont conformes aux obligations énoncées au paragraphe 1 et, le cas échéant, doit fournir à ces intermédiaires des moyens en matière de formation ou de développement professionnels qui correspondent aux exigences relatives aux produits vendus par les intermédiaires.

Les États membres ne sont pas tenus d'appliquer les exigences visées au paragraphe 1 et au premier alinéa du présent paragraphe à toutes les personnes physiques qui travaillent pour une entreprise d'assurance ou de réassurance ou un intermédiaire d'assurance ou de réassurance et qui exercent une activité de distribution d'assurances ou de réassurances, mais les États membres veillent à ce que les personnes concernées qui, au sein de la structure de direction de ces entreprises, sont responsables de la distribution de produits d'assurance et de réassurance ainsi que toutes les autres personnes prenant directement part à la distribution d'assurances ou de réassurances fassent la preuve des connaissances et des aptitudes nécessaires à l'exercice de leurs tâches.

Les intermédiaires d'assurance et de réassurance fournissent la preuve du respect des exigences applicables en matière de connaissances et d'aptitudes professionnelles figurant à l'annexe I.

3. Les personnes physiques qui travaillent pour une entreprise d'assurance ou de réassurance ou un intermédiaire d'assurance ou de réassurance et qui exercent une activité de distribution d'assurances ou

de réassurances doivent être des personnes honorables. Elles ont au minimum un casier judiciaire ou tout autre équivalent national vierge de toute infraction pénale grave liée soit à une atteinte aux biens, soit à d'autres faits punissables portant sur des activités financières, et elles ne doivent jamais avoir été déclarées en faillite, à moins qu'elles n'aient été réhabilitées conformément au droit national.

Les États membres peuvent permettre, conformément à l'article 3, paragraphe 1, troisième alinéa, que le distributeur de produits d'assurance ou de réassurance vérifie l'honorabilité de son personnel et, le cas échéant, de ses intermédiaires d'assurance ou de réassurance.

Les États membres ne sont pas tenus d'appliquer l'exigence visée au premier alinéa du présent paragraphe à toutes les personnes physiques qui travaillent pour une entreprise d'assurance ou de réassurance ou un intermédiaire d'assurance ou de réassurance, à condition que ces personnes physiques ne prennent pas directement part à la distribution d'assurances ou de réassurances. Les États membres veillent à ce que les personnes au sein de la structure de direction de ces entreprises qui sont responsables de l'activité de distribution d'assurances ou de réassurances et le personnel qui y prend directement part satisfassent à cette exigence.

Pour ce qui concerne les intermédiaires d'assurance à titre accessoire, les États membres veillent à ce que les personnes responsables de la distribution d'assurances à titre accessoire satisfassent à l'exigence visée au premier alinéa.

4. Tout intermédiaire d'assurance ou de réassurance est couvert par une assurance de responsabilité civile professionnelle couvrant tout le territoire de l'Union, ou toute autre garantie équivalente, portant sur la responsabilité résultant d'une faute professionnelle, à raison d'au moins

1 250 000 EUR par sinistre et 1 850 000 EUR globalement, pour l'ensemble des sinistres survenus pendant une année, sauf si cette assurance ou garantie équivalente lui est déjà fournie par une entreprise d'assurance ou de réassurance ou une autre entreprise pour le compte de laquelle il agit ou par laquelle il est mandaté, ou si cette entreprise assume l'entière responsabilité des actes de l'intermédiaire.

5. Les États membres exigent que les intermédiaires d'assurance à titre accessoire soient couverts par une assurance de responsabilité civile professionnelle ou des garanties comparables à un niveau fixé par les États membres en tenant compte de la nature des produits vendus et de l'activité exercée.

6. Les États membres prennent toutes les mesures nécessaires pour protéger les clients contre l'incapacité de l'intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou de l'intermédiaire d'assurance à titre accessoire de transférer la prime à l'entreprise d'assurance ou de transférer le montant de l'indemnisation ou d'une ristourne de prime aux assurés.

Ces mesures prennent une ou plusieurs des formes suivantes:

- a) des dispositions légales ou contractuelles selon lesquelles les fonds versés par le client à l'intermédiaire sont considérés comme versés à l'entreprise, alors que les fonds versés par l'entreprise à l'intermédiaire ne sont considérés comme versés au client que lorsque celui-ci les a effectivement reçus;
- b) l'exigence pour l'intermédiaire de posséder une capacité financière correspondant à tout moment à 4 % du montant des primes perçues par an, avec un montant minimal de 18 750 EUR;
- c) l'exigence que les fonds des clients soient transférés par le biais de comptes clients strictement distincts et que ces comptes ne soient

pas utilisés afin de rembourser d'autres créanciers en cas de faillite;

d) l'exigence de la mise en place d'un fonds de garantie.

7. L'AEAPP révisé périodiquement les montants visés aux paragraphes 4 et 6 pour tenir compte de l'évolution de l'indice européen des prix à la consommation, tel qu'il est publié par Eurostat. La première révision a lieu au plus tard le 31 décembre 2017, et les révisions suivantes ont ensuite lieu tous les cinq ans.

L'AEAPP élabore des projets de normes techniques de réglementation adaptant le montant de base en euros visé aux paragraphes 4 et 6 du pourcentage de variation de l'indice visé au premier alinéa du présent paragraphe pendant la période allant du 1^{er} janvier 2013 au 31 décembre 2017 ou de la date de la dernière révision à la date de la nouvelle révision, et arrondi au multiple de 10 EUR supérieur.

L'AEAPP présente ces normes techniques de réglementation à la Commission au plus tard le 30 juin 2018 et, par la suite, les projets suivants de normes techniques de réglementation tous les cinq ans.

La Commission est habilitée à adopter les normes techniques de réglementation visées aux deuxième et troisième alinéas du présent paragraphe conformément aux articles 10 à 14 du règlement (UE) n° 1094/2010.

8. Afin de garantir le respect des exigences énoncées aux paragraphes 1, 2 et 3, les entreprises d'assurance et de réassurance approuvent, mettent en œuvre et révisent régulièrement leurs politiques internes et leurs procédures internes appropriées.

Les entreprises d'assurance et de réassurance désignent une fonction visant à assurer la bonne mise en œuvre des politiques et procédures approuvées.

Les entreprises d'assurance et de réassurance créent, tiennent et mettent à jour des registres contenant tous les documents pertinents concernant l'application des paragraphes 1, 2 et 3. Les entreprises d'assurance et de réassurance transmettent, à sa demande, à l'autorité compétente de l'État membre d'origine le nom de la personne responsable de cette fonction.

Article 11

Publication des règles d'intérêt général

1. Les États membres veillent à ce que leurs autorités compétentes publient, de manière appropriée, les dispositions d'intérêt général applicables au niveau national, y compris des informations quant au choix éventuel de l'État membre d'appliquer, et à la manière choisie pour ce faire, les dispositions plus strictes prévues à l'article 29, paragraphe 3, qui sont applicables à l'exercice des activités de distribution d'assurances et de réassurances sur leur territoire.
2. Un État membre qui envisage d'appliquer et qui applique des dispositions régissant la distribution d'assurances en sus de celles prévues par la présente directive veille à ce que la charge administrative qui en découle soit proportionnée au regard de la protection des consommateurs. L'État membre assure ensuite le suivi de ces dispositions pour qu'elles demeurent conformes au présent paragraphe.
3. L'AEAPP fait figurer sur son site internet des hyperliens vers les sites internet des autorités compétentes où sont publiées les informations sur les règles d'intérêt général. Ces informations sont régulièrement actualisées par les autorités nationales compétentes; l'AEAPP les met à disposition sur son site internet, avec toutes les règles nationales d'intérêt général qui sont classées par domaine juridique.
4. Les États membres établissent un point de contact unique chargé de fournir les informations

relatives aux règles d'intérêt général applicables sur leur territoire respectif. Ce point de contact devrait être une autorité compétente appropriée.

5. L'AEAPP examine dans un rapport les règles d'intérêt général publiées par les États membres visées dans le présent article, dans le cadre du bon fonctionnement de la présente directive et du marché intérieur, avant le 23 février 2019; elle en informe la Commission.

Article 12

Autorités compétentes

1. Les États membres désignent les autorités compétentes chargées de veiller à la mise en œuvre de la présente directive. Ils en informent la Commission, en indiquant toute répartition éventuelle de ces fonctions.
2. Les autorités visées au paragraphe 1 du présent article sont soit des autorités publiques, soit des organismes reconnus par le droit national ou par des autorités publiques expressément habilitées à cette fin par le droit national. Elles ne sont pas des entreprises d'assurance ou de réassurance ou des associations dont les membres comprennent directement ou indirectement des entreprises d'assurance ou de réassurance ou des intermédiaires d'assurance ou de réassurance, sans préjudice de la possibilité donnée aux autorités compétentes et à d'autres organismes de coopérer, lorsqu'elle est expressément prévue à l'article 3, paragraphe 1.
3. Les autorités compétentes disposent de tous les pouvoirs nécessaires pour remplir leurs fonctions au titre de la présente directive. Chaque État membre veille, en cas de pluralité d'autorités compétentes sur son territoire, à ce que ces autorités collaborent étroitement, de sorte qu'elles puissent s'acquitter efficacement de leurs tâches respectives.

Article 13

Coopération et échange d'informations entre les autorités compétentes des États membres

1. Les autorités compétentes de plusieurs États membres coopèrent et échangent toute information pertinente sur les distributeurs de produits d'assurance et de réassurance afin d'assurer la bonne application de la présente directive.

2. Dans le cadre de la procédure d'immatriculation, et de manière continue, les autorités compétentes échangent notamment des informations pertinentes concernant l'honorabilité ainsi que les connaissances et les aptitudes professionnelles des distributeurs de produits d'assurance et de réassurance.

3. Les autorités compétentes échangent également des informations concernant les distributeurs de produits d'assurance et de réassurance qui ont fait l'objet d'une sanction ou d'une autre mesure visée au chapitre VII qui sont susceptibles de conduire à la radiation du registre de ces distributeurs.

4. Toutes les personnes tenues de recevoir ou de divulguer des informations en relation avec la présente directive sont tenues au secret professionnel, ainsi que le prévoit l'article 64 de la directive 2009/138/CE.

Article 14

Réclamations

Les États membres veillent à mettre en place des procédures permettant aux clients et aux autres parties intéressées, notamment les associations de consommateurs, d'introduire une réclamation à l'encontre des distributeurs de produits d'assurance et de réassurance. Dans tous les cas, les réclamants reçoivent une réponse.

Article 15

Règlement extrajudiciaire des litiges

1. Les États membres veillent à ce que soient mises en place, conformément aux actes législatifs de l'Union et au droit national applicables, des procédures appropriées et efficaces, indépendantes et impartiales de réclamation et de recours extrajudiciaires aux fins du règlement des litiges

entre clients et distributeurs de produits d'assurance quant aux droits et obligations découlant de la présente directive en faisant appel, le cas échéant, aux organismes existants. Les États membres veillent à ce que ces procédures soient applicables aux distributeurs de produits d'assurance contre lesquels les procédures sont engagées et à ce que les compétences des organismes concernés s'étendent effectivement auxdits distributeurs.

2. Les États membres veillent à ce que les organismes visés au paragraphe 1 coopèrent à la résolution des litiges transfrontaliers concernant les droits et obligations qui découlent de la présente directive.

Article 16

Limitation du recours aux intermédiaires

Les États membres veillent à ce que, lorsqu'ils ont recours aux services d'intermédiaires d'assurance ou de réassurance ou d'intermédiaires d'assurance à titre accessoire, les entreprises et les intermédiaires d'assurance et de réassurance recourent uniquement aux services de distribution d'assurances et de réassurances fournis par des intermédiaires d'assurance ou de réassurance ou par des intermédiaires d'assurance à titre accessoire qui sont immatriculés, y compris ceux qui sont visés à l'article 1^{er}, paragraphe 3.

CHAPITRE V

INFORMATIONS À FOURNIR ET RÈGLES DE CONDUITE

Article 17

Principe général

1. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'ils exercent une activité de distribution d'assurances, les distributeurs de produits d'assurance agissent toujours de manière honnête, impartiale et professionnelle, et ce au mieux des intérêts de leurs clients.

2. Sans préjudice de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil ⁽¹⁴⁾, les États

membres veillent à ce que toutes les informations en lien avec l'objet de la présente directive, y compris les communications publicitaires, adressées par le distributeur de produits d'assurance à des clients ou à des clients potentiels soient correctes, claires et non trompeuses. Les communications publicitaires doivent toujours être clairement identifiables en tant que telles.

3. Les États membres veillent 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.

Article 18

Informations générales fournies par l'intermédiaire ou l'entreprise d'assurance

Les États membres veillent à ce que:

- a) en temps utile avant la conclusion d'un contrat d'assurance, l'intermédiaire d'assurance fournisse les informations suivantes à ses clients:
 - i) son identité, son adresse et le fait qu'il est un intermédiaire d'assurance;
 - ii) s'il fournit ou non des conseils sur les produits d'assurance vendus;
 - iii) les procédures visées à l'article 14 permettant aux clients et aux autres parties intéressées d'introduire une réclamation à l'encontre des intermédiaires d'assurance et les procédures extrajudiciaires de réclamation et de recours visées à l'article 15;
 - iv) le registre où il a été inscrit et les moyens de

- v) s'il représente le client ou agit au nom et pour le compte de l'entreprise d'assurance;
- b) en temps utile avant la conclusion d'un contrat d'assurance, l'entreprise d'assurance fournisse les informations suivantes à ses clients:
 - i) son identité, son adresse et le fait qu'elle est une entreprise d'assurance;
 - ii) si elle fournit ou non des conseils sur les produits d'assurance vendus;
 - iii) les procédures visées à l'article 14 permettant aux clients et aux autres intéressés d'introduire une réclamation à l'encontre des entreprises d'assurance et les procédures extrajudiciaires de réclamation et de recours visées à l'article 15.

Article 19

Conflits d'intérêts et transparence

1. Les États membres veillent à ce que, en temps utile avant la conclusion d'un contrat d'assurance, un intermédiaire d'assurance fournisse au client au moins les informations suivantes:
- a) toute participation, directe ou indirecte, représentant 10 % ou plus des droits de vote ou du capital d'une entreprise d'assurance déterminée qu'il détient;
 - b) toute participation, directe ou indirecte, représentant 10 % ou plus des droits de vote ou du capital de l'intermédiaire d'assurance détenue par une entreprise d'assurance déterminée ou par l'entreprise mère d'une entreprise d'assurance déterminée;
 - c) en relation avec le contrat proposé ou conseillé, le fait que l'intermédiaire d'assurance:
 - i) fonde ses conseils sur une analyse impartiale et personnalisée;
 - ii) est soumis à une obligation contractuelle de travailler, dans le secteur de la distribution d'assurances, exclusivement avec une ou plusieurs entreprises d'assurance, auquel cas il

- doit communiquer le nom de ces entreprises d'assurance; ou
- iii) n'est pas soumis à l'obligation contractuelle de travailler, dans le secteur de la distribution d'assurances, exclusivement avec une ou plusieurs entreprises d'assurance et ne fonde pas ses conseils sur une analyse impartiale et personnalisée, auquel cas il doit communiquer le nom des entreprises d'assurance avec lesquelles il peut travailler et travaille;
- d) la nature de la rémunération reçue en relation avec le contrat d'assurance;
- e) si, en relation avec le contrat d'assurance, il travaille:
- i) sur la base d'honoraires, c'est-à-dire une rémunération payée directement par le client;
- ii) sur la base d'une commission de toute nature, c'est-à-dire une rémunération incluse dans la prime d'assurance;
- iii) sur la base de tout autre type de rémunération, y compris tout avantage économique, proposé ou offert en rapport avec le contrat d'assurance; ou
- iv) sur la base d'une combinaison de tous les types de rémunération visés aux points i), ii) et iii).
2. Lorsque le client doit payer directement les honoraires, l'intermédiaire d'assurance communique au client le montant des honoraires ou, lorsque cela n'est pas possible, la méthode de calcul des honoraires.
3. Si le client effectue, au titre du contrat d'assurance après sa conclusion, des paiements autres que les primes en cours et les paiements prévus, l'intermédiaire d'assurance lui communique également, pour chacun de ces paiements, les informations à fournir en vertu du présent article.
4. Les États membres veillent à ce que, en temps utile avant la conclusion d'un contrat d'assurance, une entreprise d'assurance informe son client de la

nature de la rémunération perçue par son personnel dans le cadre du contrat d'assurance.

5. Si le client effectue, au titre du contrat d'assurance après sa conclusion, des paiements autres que les primes en cours et les paiements prévus, l'entreprise d'assurance lui communique également, pour chacun de ces paiements, les informations à fournir en vertu du présent article.

Article 20

Fourniture de conseils et pratiques de vente en l'absence de conseil

1. 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.

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.

2. Les précisions visées au paragraphe 1 sont modulées en fonction de la complexité du produit d'assurance proposé et du type de client.

3. 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.

4. Sans préjudice des articles 183 et 184 de la directive 2009/138/CE, avant la conclusion d'un

contrat, qu'il soit ou non assorti de la fourniture de conseils et que le produit d'assurance fasse ou non partie d'un lot conformément à l'article 24 de la présente 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.

5. Pour ce qui concerne la distribution des produits d'assurance non-vie énumérés à l'annexe I de la directive 2009/138/CE, les informations visées au paragraphe 4 du présent article sont fournies au moyen d'un document d'information normalisé sur le produit d'assurance, sur support papier ou sur un autre support durable.

6. Le document d'information sur le produit d'assurance visé au paragraphe 5 est élaboré par le concepteur du produit d'assurance non-vie.

7. Le document d'information sur le produit d'assurance:

- a) est un document succinct et autonome;
- b) est présenté et mis en page d'une manière claire et facile à lire, avec des caractères d'une taille lisible;
- c) n'est pas moins compréhensible lorsque, l'original ayant été imprimé en couleurs, il est imprimé ou photocopié en noir et blanc;
- d) est rédigé dans les langues officielles, ou dans l'une des langues officielles, utilisées dans la partie de l'État membre dans laquelle le produit d'assurance est proposé ou, si le consommateur et le distributeur en conviennent, dans une autre langue;
- e) est exact et non trompeur;
- f) fait figurer le titre «Document d'information sur le produit d'assurance» en haut de la première page;
- g) comprend une mention indiquant que des informations précontractuelles et contractuelles

sur le produit sont fournies dans d'autres documents.

Les États membres peuvent disposer que le document d'information sur le produit d'assurance doit être fourni avec les informations exigées par d'autres dispositions législatives de l'Union ou dispositions du droit national applicables, à condition que toutes les exigences énoncées au premier alinéa soient respectées.

8. Le document d'information sur le produit d'assurance contient les informations suivantes:

- a) des informations sur le type d'assurance;
- b) un résumé de la couverture d'assurance, y compris les principaux risques assurés, les plafonds de garantie et, le cas échéant, la couverture géographique et un résumé des risques exclus;
- c) les modalités de paiement des primes et la durée des paiements;
- d) les principales exclusions qui rendent impossible toute demande d'indemnisation;
- e) les obligations au début du contrat;
- f) les obligations pendant la durée du contrat;
- g) les obligations en cas de sinistre;
- h) la durée du contrat, y compris les dates de début et de fin du contrat;
- i) les modalités de résiliation du contrat.

9. L'AEAPP élabore, après consultation des autorités nationales et réalisation de tests auprès des consommateurs, des projets de normes techniques d'exécution concernant un format de présentation normalisé du document d'information sur le produit d'assurance précisant les détails de présentation des informations visées au paragraphe 8.

L'AEAPP soumet ces projets de normes techniques d'exécution à la Commission au plus tard le 23 février 2017.

La Commission est habilitée à adopter les normes techniques d'exécution visées au premier alinéa du

présent paragraphe conformément à l'article 15 du règlement (UE) n° 1094/2010.

Article 21

Informations fournies par les intermédiaires d'assurance à titre accessoire

Les États membres veillent à ce que les intermédiaires d'assurance à titre accessoire respectent l'article 18, point a) i), iii) et iv), et l'article 19, paragraphe 1, point d).

Article 22

Exemptions à la fourniture d'informations et clause de flexibilité

1. Il n'est pas nécessaire de fournir les informations visées aux articles 18, 19 et 20 lorsque le distributeur de produits d'assurance exerce des activités de distribution en rapport avec la couverture des grands risques.

Les États membres peuvent prévoir que les informations visées aux articles 29 et 30 de la présente directive ne doivent pas nécessairement être fournies à un client professionnel au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 10), de la directive 2014/65/UE.

2. Les États membres peuvent maintenir ou adopter des dispositions plus strictes concernant les exigences en matière d'information prévues dans le présent chapitre dès lors que ces dispositions sont conformes au droit de l'Union. Les États membres communiquent ces dispositions nationales à l'AEAPP et à la Commission.

Les États membres prennent également les mesures nécessaires pour garantir la publication appropriée, par leurs autorités compétentes, des informations sur le choix éventuel de l'État membre d'appliquer des dispositions plus strictes en vertu du présent paragraphe.

Les États membres peuvent notamment rendre obligatoire la fourniture de conseils visée à l'article 20, paragraphe 1, troisième alinéa, pour la vente de tout produit d'assurance ou pour certains

types de produits d'assurance. En pareil cas, de telles dispositions nationales plus strictes sont respectées par les distributeurs de produits d'assurance, y compris par ceux qui exercent leurs activités au titre de la libre prestation de services ou de la liberté d'établissement, lorsqu'ils concluent des contrats d'assurance avec des clients dont la résidence habituelle ou l'établissement se situe dans l'État membre en question.

3. Les États membres peuvent limiter ou interdire la possibilité d'accepter ou de recevoir des honoraires, commissions ou autres avantages monétaires ou non monétaires en rapport avec la distribution de produits d'assurance, versés ou fournis aux distributeurs de produits d'assurance par un tiers ou par une personne agissant pour le compte d'un tiers.

4. En vue d'instaurer un niveau élevé de transparence par tous les moyens appropriés, l'AEAPP veille à ce que les informations relatives aux dispositions nationales qu'elle reçoit soient également communiquées aux clients et aux distributeurs de produits d'assurance et de réassurance.

5. Les États membres veillent à ce que, lorsque le distributeur de produits d'assurance est responsable de la fourniture d'un régime de retraite professionnelle obligatoire et qu'un salarié y est affilié sans avoir pris personnellement la décision d'y adhérer, les informations visées au présent chapitre lui soient fournies sans tarder après son affiliation au régime en question.

Article 23

Modalités d'information

1. Toute information fournie aux clients en vertu des articles 18, 19, 20 et 29 est communiquée aux clients:

- a) sur support papier;
- b) d'une manière claire et précise, compréhensible pour le client;

c) dans une langue officielle de l'État membre où le risque est situé ou de l'État membre de l'engagement ou dans toute autre langue convenue par les parties; et

d) gratuitement.

2. Par dérogation au paragraphe 1, point a), du présent article, les informations visées aux articles 18, 19, 20 et 29 peuvent être fournies au client en recourant à l'un des supports suivants:

a) sur un support durable autre que le papier, si les conditions énoncées au paragraphe 4 du présent article sont remplies; ou

b) au moyen d'un site internet, si les conditions énoncées au paragraphe 5 du présent article sont remplies.

3. Toutefois, si les informations visées aux articles 18, 19, 20 et 29 sont fournies 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 client à sa demande.

4. Les informations visées aux articles 18, 19, 20 et 29 peuvent être fournies au client sur un support durable autre que le papier si les conditions suivantes sont remplies:

a) l'utilisation du support durable est appropriée eu égard aux opérations commerciales qui ont lieu entre le distributeur de produits d'assurance et le client; et

b) le client s'est vu proposer de recevoir l'information soit sur support papier, soit sur un support durable, et il a choisi ce dernier support.

5. Les informations visées aux articles 18, 19, 20 et 29 peuvent être fournies au moyen d'un site internet si elles sont adressées personnellement au client ou si les conditions suivantes sont remplies:

a) la fourniture desdites informations au moyen d'un site internet est appropriée eu égard aux opérations commerciales qui ont lieu entre le distributeur de produits d'assurance et le client;

b) le client a accepté que lesdites informations lui

soient fournies au moyen d'un site internet;

c) le client s'est vu notifier par voie électronique l'adresse du site internet, ainsi que l'endroit, sur le site internet, où lesdites informations peuvent être trouvées;

d) l'accès auxdites informations sur le site internet est garanti pendant une période telle que le client peut raisonnablement être amené à les consulter.

6. Aux fins des paragraphes 4 et 5, la fourniture d'informations sur un support durable autre que le papier ou au moyen d'un site internet est réputée appropriée eu égard aux opérations commerciales qui ont lieu entre le distributeur de produits d'assurance et le client s'il existe des éléments montrant que le client dispose d'un accès régulier à l'internet. La fourniture, par le client, d'une adresse électronique aux fins de ces opérations commerciales constitue un élément de preuve à cet égard.

7. En cas de vente par téléphone, les informations préalables fournies au client par le distributeur de produits d'assurance avant la conclusion du contrat, y compris le document d'information sur le produit d'assurance, sont fournies en conformité avec les règles de l'Union applicables à la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs. En outre, même si le client a choisi d'obtenir les informations préalables sur un support durable autre que le papier conformément au paragraphe 4, elles sont fournies au client par le distributeur de produits d'assurance conformément au paragraphe 1 ou 2 immédiatement après la conclusion du contrat d'assurance.

Article 24

Vente croisée

1. Lorsqu'un produit d'assurance est proposé avec un produit ou un service accessoire qui n'est pas une assurance, dans le cadre d'un lot ou du même accord, le distributeur de produits d'assurance indique au client s'il est possible d'acheter

séparément les diverses composantes et, dans l'affirmative, fournit une description adéquate de chacune des composantes de l'accord ou du lot, ainsi que des justificatifs séparés des coûts et des frais liés à chaque composante.

2. Dans les circonstances visées au paragraphe 1, et lorsque le risque ou la couverture d'assurance résultant d'un tel accord ou d'un tel lot proposé à un client est différent du risque ou de la couverture associés aux différents éléments pris séparément, le distributeur des produits d'assurance fournit une description appropriée des différents éléments de l'accord ou du lot et expose comment leur interaction modifie le risque ou la couverture d'assurance.

3. Lorsqu'un produit d'assurance est un produit accessoire à un bien ou à un service qui n'est pas une assurance dans le cadre d'un lot ou du même accord, le distributeur des produits d'assurance donne au client la possibilité d'acheter le bien ou le service séparément. Ce paragraphe ne s'applique pas en cas de produit d'assurance accessoire à un service ou à une activité d'investissement au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 2), de la directive 2014/65/UE, à un contrat de crédit au sens de l'article 4, point 3), de la directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil⁽¹⁵⁾ ou à un compte de paiement au sens de l'article 2, point 3, de la directive 2014/92/UE du Parlement européen et du Conseil⁽¹⁶⁾.

4. L'AEAPP peut élaborer des orientations pour l'évaluation et la surveillance des pratiques de vente croisée, en précisant dans quelles situations les pratiques de vente croisée ne respectent pas les obligations énoncées à l'article 17.

5. Le présent article n'empêche pas la distribution de produits d'assurance qui couvrent divers types de risques (contrats d'assurance multirisques).

6. Dans les cas visés aux paragraphes 1 et 3, les États membres veillent à ce que le distributeur de

produits d'assurance précise les exigences et les besoins du client à l'égard des produits d'assurance qui font partie du lot global ou du même accord.

7. Les États peuvent maintenir ou adopter des mesures supplémentaires plus strictes ou intervenir au cas par cas pour interdire la vente d'une assurance avec un service ou un produit accessoire qui n'est pas une assurance, dans le cadre d'un lot ou du même accord, lorsqu'ils peuvent démontrer que de telles pratiques portent préjudice aux consommateurs.

Article 25

Surveillance des produits et exigences en matière de gouvernance

1. Les entreprises d'assurance, ainsi que les intermédiaires qui conçoivent des produits d'assurance destinés à la vente aux clients, maintiennent, appliquent et révisent un processus de validation de chaque produit d'assurance, ou des adaptations significatives apportées à un produit d'assurance existant, avant sa commercialisation ou sa distribution aux clients.

Le processus de validation des produits est proportionnel et approprié à la nature du produit d'assurance.

Le processus de validation des produits détermine un marché cible défini pour chaque produit, garantit que tous les risques pertinents pour ledit marché cible défini sont évalués et que la stratégie de distribution prévue convient au marché cible défini, et prend des mesures raisonnables pour que le produit d'assurance soit distribué au marché cible défini.

L'entreprise d'assurance comprend et examine régulièrement les produits d'assurance qu'elle propose ou commercialise, en tenant compte de tout événement qui pourrait influencer sensiblement sur le risque potentiel pesant sur le marché cible défini, afin d'évaluer au minimum si le produit continue de correspondre aux besoins du marché cible défini et

si la stratégie de distribution prévue demeure appropriée.

Les entreprises d'assurance, ainsi que les intermédiaires qui conçoivent des produits d'assurance, mettent à la disposition des distributeurs tous les renseignements utiles sur le produit d'assurance et sur le processus de validation du produit, y compris le marché cible défini du produit d'assurance.

Lorsqu'un distributeur de produits d'assurance conseille ou propose des produits d'assurance qu'il ne conçoit pas, il se dote de dispositifs appropriés pour se procurer les renseignements visés au cinquième alinéa et pour comprendre les caractéristiques et le marché cible défini de chaque produit d'assurance.

2. La Commission est habilitée à adopter des actes délégués en conformité avec l'article 38 en vue de préciser plus avant les principes énoncés dans le présent article, en tenant compte de manière proportionnée des activités exercées, de la nature des produits d'assurance vendus et de la nature du distributeur.

3. Les politiques, processus et dispositifs visés dans le présent article sont sans préjudice de toutes les autres prescriptions prévues par la présente directive, y compris celles applicables à la publication, à l'adéquation ou au caractère approprié, à la détection et à la gestion des conflits d'intérêts, et aux incitations.

4. Le présent article ne s'applique pas aux produits d'assurance qui consistent à assurer les grands risques.

CHAPITRE VI
EXIGENCES SUPPLÉMENTAIRES EN CE
QUI CONCERNE LES PRODUITS
D'INVESTISSEMENT FONDÉS SUR
L'ASSURANCE

Article 26

Champ d'application des exigences
supplémentaires

Le présent chapitre établit des exigences supplémentaires à celles qui s'appliquent à la distribution d'assurances conformément aux articles 17, 18, 19 et 20 lorsque la distribution d'assurances est liée à la vente de produits d'investissement fondés sur l'assurance:

- a) soit par un intermédiaire d'assurance;
- b) soit par une entreprise d'assurance.

Article 27

Prévention des conflits d'intérêts

Sans préjudice de l'article 17, l'intermédiaire ou l'entreprise d'assurance qui exerce des activités de distribution de produits d'investissement fondés sur l'assurance maintient et applique des dispositifs organisationnels et administratifs efficaces en vue de prendre toutes les mesures raisonnables destinées à empêcher que des conflits d'intérêts, tels qu'ils sont définis à l'article 28, ne portent atteinte aux intérêts de ses clients. Ces dispositifs sont proportionnels aux activités exercées, aux produits d'assurance vendus et au type de distributeur.

Article 28

Conflits d'intérêts

1. Les États membres veillent à ce que les intermédiaires et entreprises d'assurance prennent toutes les mesures appropriées pour détecter les conflits d'intérêts se posant entre eux-mêmes, y compris leurs dirigeants et leur personnel, ou toute personne directement ou indirectement liée à eux par une relation de contrôle, et leurs clients ou entre deux clients, lors de l'exercice d'activités de distribution d'assurances.

2. Lorsque les dispositifs organisationnels ou administratifs mis en place par l'intermédiaire ou l'entreprise d'assurance conformément à l'article 27 pour gérer les conflits d'intérêts ne suffisent pas à garantir, avec une certitude raisonnable, que le risque de porter atteinte aux intérêts du client sera

évité, l'intermédiaire ou l'entreprise d'assurance informe clairement le client, en temps utile avant la conclusion de tout contrat d'assurance, de la nature générale ou des sources de ces conflits d'intérêts.

3. Par dérogation à l'article 23, paragraphe 1, l'information visée au paragraphe 2 du présent article:

a) est communiquée sur un support durable; et
 b) comporte suffisamment de détails, eu égard aux caractéristiques du client, pour que ce dernier puisse prendre une décision en connaissance de cause en ce qui concerne les activités de distribution d'assurances dans le cadre desquelles naît le conflit d'intérêts.

4. La Commission est habilitée à adopter des actes délégués en conformité avec l'article 38 afin:

a) de définir les mesures qui peuvent être raisonnablement attendues des intermédiaires et entreprises d'assurance aux fins de la détection, de la prévention, de la gestion et de la divulgation des conflits d'intérêts survenant dans le cadre de l'exercice d'activités de distribution d'assurances;
 b) d'établir les critères appropriés permettant de déterminer les types de conflits d'intérêts dont l'existence peut porter atteinte aux intérêts des clients ou des clients potentiels de l'intermédiaire ou de l'entreprise d'assurance.

Article 29

Information des clients

1. Sans préjudice de l'article 18 et de l'article 19, paragraphes 1 et 2, des informations appropriées sont fournies aux clients ou aux clients potentiels en temps utile avant la conclusion de tout contrat en ce qui concerne la distribution de produits d'investissement fondés sur l'assurance, et en ce qui concerne tous les coûts et frais liés. Ces informations comprennent au moins les éléments suivants:

a) lorsque des conseils sont fournis, elles indiquent si l'intermédiaire ou l'entreprise d'assurance

fournira au client une évaluation périodique, visée à l'article 30, de l'adéquation des produits d'investissement fondés sur l'assurance qui sont recommandés à ce client;

b) en ce qui concerne les informations sur les produits d'investissement fondés sur l'assurance et les stratégies d'investissement proposées, des orientations et des mises en garde appropriées sur les risques inhérents aux produits d'investissement fondés sur l'assurance ou à certaines stratégies d'investissement proposées;

c) en ce qui concerne les informations sur tous les coûts et frais liés qui doivent être communiqués, des informations relatives à la distribution du produit d'investissement fondé sur l'assurance, y compris le coût des conseils, s'il y a lieu, le coût du produit d'investissement fondé sur l'assurance recommandé au client ou commercialisé auprès du client et la manière dont le client peut s'en acquitter, ce qui comprend également tout paiement effectué par des tiers.

Les informations relatives à l'ensemble des coûts et frais, y compris les coûts et frais liés à la distribution du produit d'investissement fondé sur l'assurance, qui ne sont pas causés par la survenance d'un risque du marché sous-jacent, sont agrégées afin de permettre au client de comprendre le coût total ainsi que l'effet cumulé sur le retour sur investissement, et, si le client le demande, une ventilation des coûts et frais par poste est fournie. Le cas échéant, ces informations sont fournies au client régulièrement, au minimum chaque année, pendant la durée de vie de l'investissement.

Les informations visées au présent paragraphe sont fournies sous une forme aisément compréhensible, de telle sorte que les clients ou clients potentiels soient raisonnablement en mesure de comprendre la nature et les risques du produit d'investissement fondé sur l'assurance qui leur est proposé et, partant, de prendre des décisions d'investissement

en connaissance de cause. Les États membres peuvent accepter que lesdites informations soient fournies sous une forme normalisée.

2. Sans préjudice de l'article 19, paragraphe 1, points d) et e), de l'article 19, paragraphe 3, et de l'article 22, paragraphe 3, les États membres veillent à ce que les intermédiaires ou les entreprises d'assurance soient considérés comme remplissant leurs obligations au titre de l'article 17, paragraphe 1, de l'article 27 ou de l'article 28 lorsqu'ils versent ou reçoivent des honoraires ou une commission, ou fournissent ou reçoivent un avantage non monétaire en liaison avec la distribution d'un produit d'investissement fondé sur l'assurance ou la prestation d'un service accessoire, à toute partie ou par elle, à l'exclusion du client ou de la personne agissant au nom du client, dans les seuls cas où le paiement ou l'avantage:

- a) n'a pas d'effet négatif sur la qualité du service fourni au client; et
- b) ne nuit pas au respect de l'obligation de l'intermédiaire ou de l'entreprise d'assurance d'agir d'une manière honnête, impartiale et professionnelle au mieux des intérêts de ses clients.

3. Les États membres peuvent imposer aux distributeurs des exigences plus strictes pour les matières régies par le présent article. En particulier, les États membres peuvent en outre interdire ou restreindre la perception ou l'acceptation d'honoraires, commissions ou avantages non monétaires de la part de tiers en relation avec la fourniture de conseils en assurance.

Ces exigences plus strictes peuvent prévoir d'exiger que ces honoraires, commissions ou avantages non monétaires soient remboursés au client ou compensés par les honoraires versés par le client.

Les États membres peuvent rendre obligatoires la fourniture de conseils visée à l'article 30 pour la

vente de tout produit d'investissement fondé sur l'assurance ou de certains types d'entre eux.

Les États membres peuvent exiger que, lorsqu'un intermédiaire d'assurance informe le client que les conseils sont fournis de manière indépendante, l'intermédiaire évalue un nombre suffisamment important de produits d'assurance disponibles sur le marché, ces produits d'assurance devant être suffisamment variés quant à leur nature et aux fournisseurs des produits, pour s'assurer que les objectifs du client puissent être satisfaits de manière adéquate, et qu'il ne se limite pas aux produits d'assurance émis ou fournis par des entités ayant des liens étroits avec l'intermédiaire.

Les exigences plus strictes d'un État membre telles qu'elles sont visées dans le présent paragraphe doivent être respectées par l'ensemble des intermédiaires et entreprises d'assurance, y compris ceux qui exercent leurs activités au titre du régime de libre prestation de services ou du régime de liberté d'établissement, lorsqu'ils concluent des contrats d'assurance avec des clients ayant leur résidence habituelle ou leur établissement dans cet État membre.

4. Sans préjudice du paragraphe 3 du présent article, la Commission est habilitée à adopter, en conformité avec l'article 38, des actes délégués qui précisent:

- a) les critères servant à évaluer si les incitations versées ou reçues par un intermédiaire ou une entreprise d'assurance ont un effet négatif sur la qualité du service fourni au client;
- b) les critères servant à évaluer si les intermédiaires ou les entreprises d'assurance versant ou recevant des incitations respectent l'obligation d'agir d'une manière honnête, impartiale et professionnelle au mieux des intérêts du client.

5. Les actes délégués visés au paragraphe 4 prennent en considération:

- a) la nature des services proposés ou fournis au

client ou au client potentiel, compte tenu du type, de l'objet, de l'importance et de la fréquence des transactions;

- b) la nature des produits proposés ou considérés, y compris les différents types de produits d'investissement fondés sur l'assurance.

Article 30

Évaluation de l'adéquation et du caractère approprié, et information des clients

1. Sans préjudice de l'article 20, paragraphe 1, lorsqu'il ou elle fournit des conseils sur un produit d'investissement fondé 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.

Les États membres veillent à ce que, lorsqu'un intermédiaire ou une entreprise d'assurance fournit des conseils en investissement recommandant des lots de services ou de produits groupés conformément à l'article 24, l'offre groupée soit adéquate dans son ensemble.

2. Sans préjudice de l'article 20, paragraphe 1, les États membres veillent à ce que l'intermédiaire ou l'entreprise d'assurance, lorsqu'il ou elle exerce des activités de distribution d'assurances autres que celles visées au paragraphe 1 du présent article, en relation avec des ventes qui ne sont pas assorties de conseils, demande au client ou au client potentiel de fournir des informations sur ses connaissances et

son expérience du domaine d'investissement dont relève le type spécifique de produit ou de service proposé ou demandé, afin de déterminer si le service ou le produit d'assurance envisagé est approprié pour le client. Lorsqu'une offre groupée de services ou de produits est envisagée conformément à l'article 24, l'évaluation porte sur le caractère approprié de l'offre groupée dans son ensemble.

Si l'intermédiaire ou l'entreprise d'assurance estime, sur la base des informations reçues conformément au premier alinéa, que le produit n'est pas approprié pour le client ou le client potentiel, il en avertit ce dernier à cet effet. Cet avertissement peut être fourni sous une forme normalisée.

Si les clients ou les clients potentiels ne fournissent pas les informations visées au premier alinéa, ou ne fournissent que des informations insuffisantes sur leurs connaissances et leur expérience, l'intermédiaire ou l'entreprise d'assurance les avertit qu'il ou elle n'est pas en mesure de déterminer si le produit envisagé est approprié pour eux. Cet avertissement peut être fourni sous une forme normalisée.

3. Sans préjudice de l'article 20, paragraphe 1, lorsque aucun conseil n'est fourni en ce qui concerne les produits d'investissement fondés sur l'assurance, les États membres peuvent déroger aux obligations visées au paragraphe 2 du présent article en autorisant les intermédiaires ou les entreprises d'assurance à exercer des activités de distribution d'assurances sur leur territoire sans qu'ils ou elles doivent se procurer les informations ou déterminer le caractère approprié tels qu'ils sont prévus au paragraphe 2 du présent article, dès lors que l'ensemble des conditions suivantes sont remplies:

- a) les activités se rapportent aux produits d'investissement fondés sur l'assurance suivants:
 - i) les contrats entraînant uniquement une

- exposition des investissements à des instruments financiers jugés non complexes au sens de la directive 2014/65/UE et qui n'ont pas une structure qui rend le risque encouru difficile à comprendre pour le client; ou
- ii) d'autres investissements non complexes fondés sur l'assurance aux fins du présent paragraphe;
- b) l'activité de distribution d'assurances est exercée à l'initiative du client ou du client potentiel;
- c) le client ou client potentiel a été clairement informé que, pour l'exercice de l'activité de distribution d'assurances, l'intermédiaire ou l'entreprise d'assurance n'est pas tenu d'évaluer le caractère approprié du produit d'investissement fondé sur l'assurance ou de l'activité de distribution d'assurances fourni ou proposé et que le client ou client potentiel ne bénéficie pas de la protection correspondante des règles de conduite pertinentes. Cet avertissement peut être fourni sous une forme normalisée;
- d) l'intermédiaire ou l'entreprise d'assurance se conforme aux obligations qui lui incombent au titre des articles 27 et 28.

L'ensemble des intermédiaires et entreprises d'assurance, y compris ceux qui exercent leurs activités au titre du régime de libre prestation de services ou du régime de liberté d'établissement, lorsqu'ils concluent des contrats d'assurance avec des clients ayant leur résidence habituelle ou leur établissement dans un État membre qui ne fait pas usage de la dérogation visée au présent paragraphe, respectent les dispositions applicables dans cet État membre.

4. L'intermédiaire ou l'entreprise d'assurance constitue un dossier incluant le ou les documents qu'il ou elle a conclus avec le client, où sont énoncés les droits et obligations des parties ainsi que les autres conditions auxquelles il ou elle fournit des services au client. Les droits et obligations des parties au contrat peuvent être

incorporés par référence à d'autres documents ou textes juridiques.

5. 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. Les conditions énoncées à l'article 23, paragraphes 1 à 4, s'appliquent.

Lorsque le contrat est conclu en utilisant un moyen de communication à distance qui ne permet pas la transmission préalable de la déclaration d'adéquation, l'intermédiaire ou l'entreprise d'assurance peut fournir la déclaration d'adéquation sur un support durable dès que le client est lié par un contrat, pour autant que les deux conditions suivantes soient remplies:

- a) le client a consenti à recevoir la déclaration d'adéquation sans délai excessif après la conclusion du contrat; et
- b) l'intermédiaire ou l'entreprise d'assurance a donné au client la possibilité de retarder la conclusion du contrat afin qu'il puisse recevoir au préalable la déclaration d'adéquation avant ladite conclusion du contrat.

Lorsqu'un intermédiaire ou une entreprise d'assurance a informé le client qu'il ou elle procéderait à une évaluation périodique de l'adéquation, le rapport périodique comporte une déclaration mise à jour sur la manière dont l'investissement fondé sur l'assurance répond aux préférences, aux objectifs et aux autres caractéristiques du client.

6. La Commission est habilitée à adopter des actes délégués, en conformité avec l'article 38, pour préciser plus avant comment les intermédiaires et entreprises d'assurance doivent se conformer aux principes énoncés dans le présent article lorsqu'ils ou elles exercent des activités de distribution d'assurances avec leurs clients, y compris en ce qui concerne les informations à obtenir lors de l'évaluation de l'adéquation et du caractère approprié des produits d'investissement fondés sur l'assurance pour leurs clients, les critères pour évaluer les produits d'investissement non complexes fondés sur l'assurance aux fins du paragraphe 3, point a) ii), du présent article et le contenu et le format des enregistrements et des accords pour la fourniture de services aux clients et des rapports périodiques aux clients sur les services fournis. Ces actes délégués prennent en considération:

- a) la nature des services proposés ou fournis au client ou au client potentiel, compte tenu du type, de l'objet, de l'importance et de la fréquence des transactions;
- b) la nature des produits proposés ou considérés, y compris les différents types de produits d'investissement fondés sur l'assurance;
- c) le type de client ou de client potentiel (particulier ou professionnel).

7. Au plus tard le 23 août 2017, l'AEAPP élabore et met ensuite périodiquement à jour des orientations pour l'évaluation des produits d'investissement fondés sur l'assurance ayant une

structure qui rend le risque encouru visé au paragraphe 3, point a) i), difficile à comprendre pour le client.

8. L'AEAPP peut élaborer et mettre ensuite périodiquement à jour des orientations pour l'évaluation des produits d'investissement fondés sur l'assurance considérés comme non complexes aux fins du paragraphe 3, point a) ii), compte tenu des actes délégués adoptés en application du paragraphe 6.

CHAPITRE VII

SANCTIONS ET AUTRES MESURES

Article 31

Sanctions et autres mesures administratives

1. Sans préjudice des pouvoirs de surveillance des autorités compétentes et du droit des États membres de prévoir et d'imposer des sanctions pénales, les États membres veillent à ce que leurs autorités compétentes puissent imposer des sanctions et d'autres mesures administratives applicables en cas d'infraction aux dispositions nationales mettant en œuvre la présente directive, et ils prennent toutes les mesures nécessaires pour garantir leur mise en œuvre. Les États membres veillent à ce que leurs sanctions et autres mesures administratives soient effectives, proportionnées et dissuasives.

2. Les États membres peuvent décider de ne pas fixer de régime de sanctions administratives au titre de la présente directive pour les infractions qui sont passibles de sanctions pénales dans le cadre de leur droit national. Dans ce cas, les États membres communiquent à la Commission les dispositions de droit pénal applicables.

3. Les autorités compétentes exercent leurs pouvoirs de surveillance, y compris les pouvoirs d'enquête et les pouvoirs d'imposer les sanctions prévues par le présent chapitre, conformément à leurs cadres juridiques nationaux, de l'une des manières suivantes:

- a) directement;

b) en coopération avec d'autres autorités;

c) par saisine des autorités judiciaires compétentes.

4. Les États membres veillent à ce que, dans les cas où des obligations s'appliquent aux distributeurs de produits d'assurance ou de réassurance, en cas d'infraction à ces obligations, des sanctions et d'autres mesures administratives puissent être appliquées aux membres de leur organe de direction ou de surveillance et à toute autre personne physique ou morale qui, en vertu du droit national, est responsable de l'infraction.

5. Les États membres veillent à ce que les sanctions et les autres mesures administratives prises en vertu du présent article puissent faire l'objet d'un recours.

6. Les autorités compétentes sont investies de tous les pouvoirs d'enquête nécessaires à l'exercice de leurs fonctions. Dans l'exercice de leurs pouvoirs d'imposer des sanctions et d'autres mesures administratives, elles coopèrent étroitement pour faire en sorte que ces sanctions et mesures produisent les résultats escomptés et coordonnent leur action lorsqu'elles traitent des affaires transfrontalières, tout en veillant à ce que les conditions de licéité du traitement des données conformément à la directive 95/46/CE et au règlement (CE) n° 45/2001 soient remplies.

Lorsque les États membres ont choisi, conformément au paragraphe 2 du présent article, de prévoir des sanctions pénales pour les infractions aux dispositions visées à l'article 33, ils veillent à l'existence de mesures appropriées pour que les autorités compétentes disposent de tous les pouvoirs nécessaires pour:

a) assurer la liaison avec les autorités judiciaires au sein de leur territoire en vue de recevoir des informations spécifiques liées aux enquêtes ou aux procédures pénales lancées sur la base d'éventuelles infractions à la présente directive; et
b) fournir ces informations aux autres autorités

compétentes et à l'AEAPP afin de satisfaire à leur obligation de coopérer entre elles et avec l'AEAPP aux fins de la présente directive.

Article 32

Publication des sanctions et autres mesures

1. Les États membres veillent à ce que les autorités compétentes publient, sans retard injustifié, toute sanction ou autre mesure administrative imposée à la suite d'une infraction aux dispositions nationales mettant en œuvre la présente directive et n'ayant fait l'objet d'aucun recours dans les délais fixés, y compris des informations sur le type et la nature de l'infraction et l'identité des personnes responsables. Toutefois, lorsque la publication de l'identité des personnes morales, ou de l'identité ou des données à caractère personnel des personnes physiques, est jugée disproportionnée par l'autorité compétente à la suite d'une évaluation au cas par cas du caractère proportionné de la publication de ces données, ou lorsque la publication compromet la stabilité des marchés financiers ou une enquête en cours, l'autorité compétente peut décider de différer la publication, de ne pas publier les sanctions ou de les publier de manière anonymisée.

2. Lorsque le droit national prévoit la publication d'une décision d'imposer une sanction ou une autre mesure qui fait l'objet d'un recours devant les autorités judiciaires ou d'autres autorités concernées, les autorités compétentes publient sur leur site internet officiel, sans retard injustifié, cette information ainsi que toute information ultérieure concernant l'issue de ce recours. En outre, toute décision annulant une précédente décision d'imposer une sanction ou une autre mesure qui a été publiée est également publiée.

3. Les autorités compétentes informent l'AEAPP de toutes les sanctions et autres mesures administratives imposées, mais non publiées conformément au paragraphe 1, y compris tout recours contre celles-ci et le résultat dudit recours.

Article 33

Infractions, sanctions et autres mesures

1. Le présent article s'applique au moins:

- a)aux personnes qui ne procèdent pas à l'immatriculation de leurs activités de distribution conformément à l'article 3;
- b)aux entreprises d'assurance ou de réassurance et aux intermédiaires d'assurance ou de réassurance recourant aux services de distribution d'assurances ou de réassurances de personnes visées au point a);
- c)aux intermédiaires d'assurance ou de réassurance et aux intermédiaires d'assurance à titre accessoire qui ont obtenu une immatriculation au moyen de fausses déclarations ou par tout autre moyen irrégulier, en violation de l'article 3;
- d)aux distributeurs de produits d'assurance ne respectant pas les dispositions de l'article 10;
- e)aux entreprises d'assurance ou aux intermédiaires d'assurance qui ne respectent pas les exigences en matière de règles de conduite énoncées aux chapitres V et VI en ce qui concerne la distribution de produits d'investissement fondés sur l'assurance;
- f)aux distributeurs de produits d'assurance qui ne respectent pas les exigences en matière de règles de conduite énoncées au chapitre V en ce qui concerne les produits d'assurance autres que ceux visés au point e).

2. Les États membres veillent à ce que, dans les cas d'infractions visés au paragraphe 1, point e), les autorités compétentes aient le pouvoir d'imposer, conformément au droit national, au moins les sanctions et les autres mesures administratives suivantes:

- a)une déclaration publique qui précise la personne physique ou morale responsable et la nature de l'infraction;
- b)une injonction ordonnant à la personne physique ou morale responsable de mettre un terme au

comportement en cause et lui interdisant de le réitérer;

- c)dans le cas d'un intermédiaire d'assurance, un retrait de l'immatriculation visée à l'article 3;
- d)une interdiction temporaire à l'encontre de tout membre de l'organe de direction de l'intermédiaire d'assurance ou de l'entreprise d'assurance, qui est tenue pour responsable, d'exercer des fonctions de gestion au sein d'un intermédiaire d'assurance ou d'une entreprise d'assurance;
- e)dans le cas d'une personne morale, les sanctions pécuniaires administratives suivantes, d'un montant maximal:
 - i)d'au moins 5 000 000 EUR ou de 5 % maximum de son chiffre d'affaires annuel total tel qu'il ressort des derniers comptes disponibles approuvés par l'organe de direction ou, dans les États membres dont la monnaie n'est pas l'euro, de la valeur correspondante en monnaie nationale à la date d'entrée en vigueur de la présente directive. Lorsque la personne morale est une entreprise mère ou une filiale d'une entreprise mère qui est tenue d'établir des comptes financiers consolidés conformément à la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil⁽¹⁷⁾, le chiffre d'affaires total à prendre en considération est le chiffre d'affaires annuel total tel qu'il ressort des derniers comptes consolidés disponibles approuvés par l'organe de direction de l'entreprise mère ultime; ou
 - ii)de deux fois maximum les bénéfices réalisés ou les pertes évitées en raison de l'infraction, s'ils peuvent être déterminés;
- f)dans le cas d'une personne physique, les sanctions pécuniaires administratives suivantes, d'un montant maximal:
 - i)d'au moins 700 000 EUR ou, dans les États membres dont la monnaie n'est pas l'euro, de la valeur correspondante en monnaie nationale à la

date d'entrée en vigueur de la présente directive;
ou
ii) de deux fois maximum les bénéfices réalisés ou les pertes évitées en raison de l'infraction, s'ils peuvent être déterminés.

3. Les États membres veillent à ce que, dans les cas d'infractions visés au paragraphe 1, points a) à d) et f), les autorités compétentes aient le pouvoir d'imposer, conformément au droit national, au moins les sanctions et les autres mesures administratives suivantes:

- a) une injonction ordonnant à la personne physique ou morale responsable de mettre un terme au comportement en cause et lui interdisant de le réitérer;
- b) dans le cas d'un intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou d'un intermédiaire d'assurance à titre accessoire, un retrait de l'immatriculation visée à l'article 3.

4. Les États membres peuvent autoriser les autorités compétentes à prévoir des sanctions ou d'autres mesures supplémentaires et des sanctions pécuniaires administratives d'un montant plus élevé que celles prévues au présent article.

Article 34

Application effective des sanctions et des autres mesures

Les États membres veillent à ce que les autorités compétentes, lorsqu'elles déterminent le type de sanctions ou d'autres mesures administratives et le montant des sanctions pécuniaires administratives, tiennent compte de toutes les circonstances pertinentes et notamment, le cas échéant:

- a) de la gravité et de la durée de l'infraction;
- b) du degré de responsabilité de la personne physique ou morale en cause;
- c) de l'assise financière de la personne physique ou morale en cause, telle qu'elle ressort du revenu annuel de la personne physique en cause ou du chiffre d'affaires total de la personne morale en

cause;

- d) de l'importance des gains obtenus ou des pertes évitées par la personne physique ou morale en cause, dans la mesure où il est possible de les déterminer;
- e) des pertes causées à des clients ou à des tiers par l'infraction, dans la mesure où elles peuvent être déterminées;
- f) du degré de coopération avec les autorités compétentes dont a fait preuve la personne physique ou morale en cause;
- g) des mesures prises par la personne physique ou morale en cause pour éviter que l'infraction ne se reproduise; et
- h) des éventuelles infractions antérieures commises par la personne physique ou morale en cause.

Article 35

Signalement des infractions

1. Les États membres veillent à ce que les autorités compétentes mettent en place des mécanismes efficaces qui permettent et encouragent le signalement aux autorités compétentes des infractions potentielles ou réelles aux dispositions nationales mettant en œuvre la présente directive.

2. Les mécanismes visés au paragraphe 1 comprennent au minimum:

- a) des procédures spécifiques pour la réception des signalements d'infractions et leur suivi;
- b) une protection appropriée pour le personnel des distributeurs de produits d'assurance et de réassurance et, si possible, pour d'autres personnes qui signalent les infractions commises au sein de ces entités au moins contre les représailles, la discrimination ou d'autres types de traitements injustes; et
- c) la protection de l'identité tant de la personne qui signale l'infraction que de la personne physique mise en cause, à tous les stades de la procédure, à moins que la divulgation de cette information ne soit requise en vertu du droit national dans le

contexte d'un complément d'enquête ou de procédures administratives ou judiciaires ultérieures.

Article 36

Communication d'informations à l'AEAPP concernant les sanctions et les autres mesures

1. Les autorités compétentes informent l'AEAPP de toutes les sanctions et autres mesures administratives imposées mais non publiées conformément à l'article 32, paragraphe 1.

2. Les autorités compétentes fournissent chaque année à l'AEAPP des informations agrégées sur l'ensemble des sanctions et des autres mesures administratives imposées conformément à l'article 31.

L'AEAPP publie ces informations dans un rapport annuel.

3. Lorsque l'autorité compétente a rendu publique une sanction ou une autre mesure administrative, elle en informe en même temps l'AEAPP.

CHAPITRE VIII

DISPOSITIONS FINALES

Article 37

Protection des données

1. Les États membres appliquent la directive 95/46/CE au traitement des données à caractère personnel effectué dans les États membres en vertu de la présente directive.

2. Le règlement (CE) n° 45/2001 s'applique au traitement des données à caractère personnel effectué par l'AEAPP en vertu de la présente directive.

Article 38

Actes délégués

La Commission est habilitée à adopter des actes délégués en conformité avec l'article 39 concernant les articles 25, 28, 29 et 30.

Article 39

Exercice de la délégation

1. Le pouvoir d'adopter des actes délégués conféré à la Commission est soumis aux conditions fixées au présent article.

2. Le pouvoir d'adopter les actes délégués visés aux articles 25, 28, 29 et 30 est conféré à la Commission pour une durée indéterminée à compter du 22 février 2016.

3. La délégation de pouvoir visée aux articles 25, 28, 29 et 30 peut être révoquée à tout moment par le Parlement européen ou le Conseil. La décision de révocation met fin à la délégation de pouvoir qui y est précisée. La révocation prend effet le jour suivant celui de la publication de ladite décision au *Journal officiel de l'Union européenne* ou à une date ultérieure qui est précisée dans ladite décision. Elle ne porte pas atteinte à la validité des actes délégués déjà en vigueur.

4. Aussitôt qu'elle adopte un acte délégué, la Commission le notifie au Parlement européen et au Conseil simultanément.

5. Un acte délégué adopté en vertu des articles 25, 28, 29 et 30 n'entre en vigueur que si le Parlement européen ou le Conseil n'a pas exprimé d'objections dans un délai de trois mois à compter de la notification de cet acte au Parlement européen et au Conseil ou si, avant l'expiration de ce délai, le Parlement européen et le Conseil ont tous deux informé la Commission de leur intention de ne pas exprimer d'objections. Ce délai est prolongé de trois mois à l'initiative du Parlement européen ou du Conseil.

Article 40

Période transitoire

Les États membres veillent à ce que les intermédiaires qui sont déjà immatriculés en application de la directive 2002/92/CE respectent les dispositions pertinentes du droit national mettant en œuvre l'article 10, paragraphe 1, de la présente directive au plus tard le 23 février 2019.

Article 41

Réexamen et évaluation

1. Au plus tard le 23 février 2021, la Commission présente au Parlement européen et au Conseil un rapport sur l'application de l'article 1^{er}. Ce rapport évalue notamment, sur la base des informations communiquées par les États membres et l'AEAPP en vertu de l'article 1^{er}, paragraphe 5, si le champ d'application de la présente directive, y compris la dérogation prévue à l'article 1^{er}, paragraphe 3, est toujours adapté en ce qui concerne le niveau de protection des consommateurs, le caractère proportionné du traitement entre les divers distributeurs de produits d'assurance et la charge administrative imposée aux autorités compétentes et aux canaux de distribution des assurances.

2. La Commission réexamine la présente directive au plus tard le 23 février 2021. Ce réexamen comprend une analyse générale de l'application pratique des règles prévues par la présente directive, qui tient dûment compte de l'évolution des marchés des produits d'investissement de détail, ainsi que de l'expérience acquise dans l'application pratique de la présente directive, du règlement (UE) n° 1286/2014 et de la directive 2014/65/UE. Le réexamen évalue notamment si les règles de conduite spécifiques pour la distribution des produits d'investissement fondés sur l'assurance énoncées au chapitre VI de la présente directive permettent d'obtenir des résultats appropriés et proportionnés, compte tenu de la nécessité de garantir un niveau suffisant de protection des consommateurs compatible avec les normes de protection des investisseurs applicables au titre de la directive 2014/65/UE ainsi qu'avec les caractéristiques spécifiques des produits d'investissement fondés sur l'assurance et la nature spécifique de leurs canaux de distribution. Le réexamen analyse également l'opportunité d'appliquer les dispositions de la présente directive aux produits relevant de la directive 2003/41/CE. Ce

réexamen comprend en outre une analyse spécifique de l'incidence de l'article 19 de la présente directive, tenant compte de la situation concurrentielle sur le marché de la distribution d'assurances pour des contrats dans des branches autres celles visées à l'annexe II de la directive 2009/138/CE, et de l'incidence des obligations visées à l'article 19 de la présente directive sur les intermédiaires d'assurance qui sont des petites et moyennes entreprises.

3. Après consultation du comité mixte des autorités européennes de surveillance, la Commission présente un premier rapport au Parlement européen et au Conseil.

4. Au plus tard le 23 février 2020, et au moins tous les deux ans par la suite, l'AEAPP élabore un autre rapport sur l'application de la présente directive. Elle consulte l'Autorité européenne des marchés financiers avant de publier celui-ci.

5. Dans un troisième rapport à élaborer au plus tard le 23 février 2018, l'AEAPP procède à une évaluation de la structure des marchés de l'intermédiation en assurance.

6. Dans le rapport qu'elle établit au plus tard le 23 février 2020, comme visé au paragraphe 4, l'AEAPP examine si les autorités compétentes visées à l'article 12, paragraphe 1, disposent de pouvoirs et de ressources suffisants pour s'acquitter de leurs tâches.

7. Le rapport visé au paragraphe 4 porte au moins sur les questions suivantes:

- a) les changements de la structure du marché de l'intermédiation en assurance;
- b) l'évolution des grandes tendances de l'activité transfrontalière;
- c) l'amélioration de la qualité du conseil et des méthodes de vente et de l'incidence de la présente directive sur les intermédiaires d'assurance qui sont des petites et moyennes entreprises.

8. Le rapport visé au paragraphe 4 comprend également une évaluation, par l'AEAPP, de l'incidence de la présente directive.

Article 42

Transposition

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 23 février 2018. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Elles contiennent également une mention précisant que les références faites, dans les dispositions législatives, réglementaires et administratives en vigueur, à la directive abrogée par la présente directive s'entendent comme faites à la présente directive. Les modalités de cette référence et la formulation de cette mention sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 43

Modification de la directive 2002/92/CE

Le chapitre III *bis* de la directive 2002/92/CE est supprimé avec effet au 23 février 2016.

Article 44

Abrogation

La directive 2002/92/CE, telle qu'elle est modifiée par les directives énumérées à l'annexe II, partie A, est abrogée avec effet au 23 février 2018, sans préjudice des obligations des États membres liées au délai de transposition en droit national des directives visées à l'annexe II, partie B.

Les références faites à la directive abrogée s'entendent comme faites à la présente directive et sont à lire selon le tableau de correspondance figurant à l'annexe III.

Article 45

Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Article 46

Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Strasbourg, le 20 janvier 2016.

Par le Parlement européen

Le président

M. SCHULZ

Par le Conseil

Le président

A.G. KOENDERS

⁽¹⁾ JO C 44 du 15.2.2013, p. 95.

⁽²⁾ Position du Parlement européen du 24 novembre 2015 (non encore parue au Journal officiel) et décision du Conseil du 14 décembre 2015.

⁽³⁾ Directive 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance (JO L 9 du 15.1.2003, p. 3).

⁽⁴⁾ Directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE (JO L 173 du 12.6.2014, p. 349).

⁽⁵⁾ Règlement (UE) n° 1094/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles) modifiant la décision n° 716/2009/CE et abrogeant la décision

2009/79/CE de la Commission (JO L 331 du 15.12.2010, p. 48).

(⁶) Règlement (UE) n° 1286/2014 du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 sur les documents d'informations clés relatifs aux produits d'investissement de détail et fondés sur l'assurance (JO L 352 du 9.12.2014, p. 1).

(⁷) Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (directive sur le commerce électronique) (JO L 178 du 17.7.2000, p. 1).

(⁸) Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (JO L 281 du 23.11.1995, p. 31).

(⁹) Règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données (JO L 8 du 12.1.2001, p. 1).

(¹⁰) Directive 2003/41/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 juin 2003 concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle (JO L 235 du 23.9.2003, p. 10).

(¹¹) JO C 100 du 6.4.2013, p. 12.

(¹²) Règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises

et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil (JO L 182 du 29.6.2013, p. 19).

d'investissement et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 (JO L 176 du 27.6.2013, p. 1).

(¹³) Directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II) (JO L 335 du 17.12.2009, p. 1).

(¹⁴) Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil («directive sur les pratiques commerciales déloyales») (JO L 149 du 11.6.2005, p. 22).

(¹⁵) Directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel et modifiant les directives 2008/48/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010 (JO L 60 du 28.2.2014, p. 34).

(¹⁶) Directive 2014/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur la comparabilité des frais liés aux comptes de paiement, le changement de compte de paiement et l'accès à un compte de paiement assorti de prestations de base (JO L 257 du 28.8.2014, p. 214).

(¹⁷) Directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement

européen

Bibliographie

Première partie. Traités et ouvrages

I) Ouvrages non juridiques

ALBERT Michel

« *Le rôle économique et social de l'assurance* » in François EWALD et Jean-Hervé LORENZI, Encyclopédie de l'assurance, Economica, 1998, p.36.

ALBERTINI Jean-Marie et SILEM Ahmed

Lexique d'économie, D., 11^{ème} éd., 9 juin 2010.

BECK Ulrich,

La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité, Paris, Aubier, 2001.

BIANCHI Serge

Des Révoltes aux révolutions, Europe, Russie, Amérique (1770-1802). Essai d'interprétation, Presses universitaires de Rennes, 2004, p. 35.

BOCQUAIRE Edith

Relever les défis de l'assurance dépendance, L'Argus de l'assurance, 05 mars 2014, p. 121, p. 122.

DOUGLAS Mary

Risk and Culture, University of California Press, 1982, p.4-8.

EWALD François

- *L'État providence*, Grasset, 1994, p. 333, p. 342, p. 334.
- *Histoire de l'Etat-Providence*, Paris, Grasset, 1996.
- *Les valeurs de l'assurance*, Encyclopédie de l'assurance, Paris, Economica, 1998, p. 399 à 419.

HOWSON Colin et URBACH Peter

« Scientific reasoning: the Bayesian approach », Chicago, Open Court, 2006, p. 9.

MANDELA Nelson

Un long chemin vers la liberté, Babelio, 1996, p.3.

MOLARD Julien Préface de Claude Bébéar

L'assurance...son glossaire, Sury-en-Vaux : A à Z Patrimoine, 2002.

PERETTI-WATEL Patrick

La société du risque, La Découverte, Repères, n°321, 2010, p. 21.

ROSANVALLON Pierre

La Nouvelle Question sociale, Paris, Le Seuil, 1995, p. 55.

II) Ouvrages juridiques, thèses, dictionnaires, travaux collectifs

A) Ouvrages d'auteur

BONNARD Jérôme

Droit des assurances, Litec, 2^{ème} éd., p.2p.13. p. 58. p.62 p. 72.

BOUILLOUX Alain

Accidents du travail, du trajet et maladies professionnelles – Qualification, indemnisation, contrat de travail, Liaisons, décembre 2011, p.15.

CARBONNIER Jean

Flexible droit, LGDJ, 7e éd., 1992, p. 172.

Droit civil, vol. 1, PUF, 2004, p. 518.

CHABAS François

Le droit des accidents après la réforme du 5 juillet 1985, Litec, 2^{ème} éd., 1988, p.160.

CORNU Gérard

Vocabulaire juridique, PUF, 11e édition.

GROUDEL Hubert

Droit des assurances terrestres janvier 2006 - juin 2007, D., 2008, p. 120, p. 1317.

ISRAEL J.

Droit des Libertés Fondamentales, L.G.D.J., 1998, p. 394 à 400.p. 533 et 534. , p. 382 à 390.

LAMBERT-FAIVRE Yvonne,

Droit des assurances, Dalloz, 7^{ème} éd, p. 154.

MOLFESSIS Nicolas

La Cour de cassation et l'élaboration du droit, Economica, 2004.

MORANGE Jean

Que sais-je ? La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, PUF, 4^{ème} éd., 2002, p.11.

[www.cairn.info/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen--9782130529774-page-11.html].

NICOLAS Véronique,

Droit des contrats d'assurance, Economica, 9 février 2012, p.315.

PORCHY-SIMON Stéphanie

Les obligations, Dalloz, 5^{ème} édition, p.164 et suiv, 387, 419.

RIPERT,

Aspects juridiques du capitalisme moderne, LGDJ, 1947, p. 79.

B) Ouvrages collectifs

Fiche d'orientation, *Sécurité juridique (Droit administratif)*, D., septembre 2016.

ANDRIANTSIMBAZONIVA Joël, GAUBIN Hélène, MARGUÉNAUD Jean-Pierre, RIALS Stéphane, SUDRE Frédéric,

Dictionnaire des Droits de l'Homme, PUF, 2008.

BELFANTI Ludovic

« *Le statut du juge d'instruction* », in Yves MAYAUD (dir.), Répertoire de droit pénal et procédure pénale, D., octobre 2015 (actualisation : janvier 2016), n°285 à 287.

BOYER V. et ROLAND

Adages du droit français, n°449, p. 910

JOURDAIN Loïc, LECLERC Michel, MILLERAND Arthur

Economie collaborative et Droit - Les clés pour comprendre, Fyp, janvier 2016, p. 146.p. 147.

KULLMANN Jérôme

« *Rubrique Assurance de personnes (vie-prévoyance)* », in Éric SAVAUX (dir.), Rép. civ., D., janvier 2013 (actualisation : octobre 2016), n°487 à 492.

KULLMANN Jérôme (dir.)

Lamy Assurances, 2006, Lamy, n°4127 à 4131, p. 1946.

Lamy Assurances, Lamy, 2016, n°, 71, 228, 1309, 1432, 1539 1558. 1559 3847n° 1618, 1623, 3954, 3960, 3963, 3965, 4679, 4680, 4682, 4683, 4684, 4654, 4696, 4697, 4696, 4699, 4676, 4702 (version électronique).

LAUDE Anne (dir.), MOURALIS Jean-Louis, PONTIER Jean-Marie, CHAUVIN Ugo,

Lamy droit de la santé (version électronique), Lamy, 2016, n°570-69 (version électronique).

MATHIEU Bernard

« La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », in Mélanges, *LGDJ*, 1999, p.301.

MAYAUX Luc

« *Rubrique Assurance : généralités* », in Éric SAVAUX (dir.), Répertoire de droit civil, D., janvier 2015 (actualisation : juin 2016), n°54, 55 à 61, 64, 65.

NICOLAS Véronique

« *Rubrique Société et mutuelle d'assurance* », in Véronique MAGNIER (dir.), Répertoire de droit des sociétés, D., Juin 2010 (actualisation avril 2015), n°117, n°154, n°161.

TERRÉ François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves

Droit civil Les obligations, D., 8^{ème} éd., p. 256 à 258, p. 896, p. 952.

C) Thèse

KNETSCH Jonas

Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, Université PARIS 2 (thèse), octobre 2011, p. 21 à 28, p. 50.

D) Études

BOEHRINGER INGELHEIM France

Eviter une récurrence après un AVC, éduSanté et Boehringer par Dr WOIMANT, Dr MAHAGNE, Mme BENON et Mme AUCHÈRE, 2012., p.4.

[http://www.boehringer-ingenelheim.fr/content/dam/internet/opu/fr_FR/documents/presse/AVC_Livret2_4.pdf]

CNIL

- « Vie privée à l'horizon 2020 », Cahiers IP, n°01, p.15, 32, 34, 35, 37, 45, 53 à 56.
[http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/publications/DEIP/CNIL-CAHIERS_IPn1.pdf].
- « Le corps, nouvel objet connecté », Cahiers IP, n°02, p.14, 17, 34, 37
[http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/publications/DEIP/CNIL-CAHIERS_IP2_WEB.pdf].

DARES

L'évolution des risques professionnels dans le secteur privé entre 94 et 2010 : premiers résultats de l'enquête SUMER, 16 mars 2010, n°023.

[<http://dares.travail-emploi.gouv.fr/dares-etudes-et-statistiques/etudes-et-syntheses/dares-analyses-daes-indicateurs-daes-resultats/article/l-evolution-des-risques-professionnels-dans-le-secteur-privé-entre-1994-et-2010>].

FFSA, GEMA

Livre blanc sur l'indemnisation du dommage corporel, AFA, 2008, Avril 2008, p.7, 12, 13, 15.

G9, BIG DATA

l'accélérateur d'innovation, Livre blanc de l'institut G9 +, décembre 2014, p.18, 20, 24 à 25, 27, 34, 64, 108.

[<http://cr.g9plus.org/2014-12-16-G9plus-LB-Big-Data.pdf>].

Havas Media

Internet des objets : Les chiffres clés, sondage online du 8 au 12 novembre 2013, p. consultée le 1^{er} juin 2015

[<http://www.csa.eu/multimedia/data/sondages/data2014/opi20131112-internet-des-objets-les-chiffres-cles.pdf>].

INC

Comm. de la sécurité des consommateurs, Prévention MACIF, *Livre blanc Prévenir les accidents de la vie courante*, INC, Septembre 2008, p.2.

Inserm

- *Tests génétiques : clés de compréhension, dossier documentaire du séminaire de formation Ketty Schwartz, animé par D. KARLIN et M. MATHIEU et réalisé par Association Tous Chercheurs Inmed, 2008, p. 14, 26, 36, 38 à 39.*
- Les tests génétiques, dossier réalisé F. EISINGER, Mai 2015, p. consultée le 6 août 2016
[<http://www.inserm.fr/thematiques/genetique-genomique-et-bioinformatique/dossiers-d-information/les-tests-genetiques>].

Ordre National des Médecins

Santé connectée : de la e-santé à la santé connectée, Le livre Blanc du Conseil national de l'Ordre des médecins, janvier 2015, p. 6 et 7.

Premier Ministre (Éric BESSON)

France numérique 2012 : Plan de développement de l'économie numérique, p. 47

[<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000664.pdf>].

PwC

- *Insurance 2020 & beyond : Necessity is the mother of reinvention* par Jamie YODER, Anand RAO, Stephen O'HEARN, 2015, p. 6, 12, 19 à 21, 24 à 25.
- *Le marché de la cyber-assurance : la révolution commence maintenant*, Janvier 2016, p.4, 14 à 15, 20.

Sénat

- *L'aide juridique*, Étude de législation comparée, n°137, juillet 2004, p. 8 à 11, 23, 42 et 43, 48, 56 et 61 [<https://www.senat.fr/lc/lc137/lc13711.html>].
- *Les recours devant le juge constitutionnel*, Étude de Législation comparée, n°208 septembre 2010, p.6, 13 à 23, 25 à 29, 31 à 35, 40 à 43 [<http://www.senat.fr/lc/lc208/lc208.pdf>].

Xerfi

- *Les assureurs en France* par Zoé LUCKING, Hélène MEZIANI, Gabriel GIRAUD et Laurent FAIBIS (dir.), Code étude : 6ABF10, Avril 2016, p. 12, 15 à 17, 22 à 23, 47, 54, 62, 63, 92, 111.
- *AXA par Samshad RASULAM, Gabriel GIRAUD et Laurent FAIBIS*, Novembre 2015, Code étude : 5ENT58, p. 47 et 48.

E) Rapports

ACPR

- *Rapport annuel*, 2012, p. 108 à 110
[https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/rapports-annuels/2012-rapport-annuel-activite-acp.pdf].
- ACPR, *Rapport d'activité*, 2014, p. 14, 24, 119
[https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/rapports-annuels/Rapport-activite-ABEIS-2014.pdf].

Assemblée nationale

- Comm. mixte paritaire, *Rapport n°232 de Jacques THYRAUD*, 1977-1978.
- Comm. des L., *Rapport d'information n°3319 : conclusion d'une mission d'information en vue d'améliorer l'accès au droit et à la justice présenté par Philippe GOSSELIN et George PAULANGEVIN*, p. 87.
- Comm. des affaires économiques, *Rapport d'information n°4362 : Les objets connectés présenté par Corinne ERHEL et Laure de la RAUDIÈRE*, 10 janvier 2017, p.7

CNIL

- *Rapport d'activité 2002*, p.46, 66 à 67, 70 à 71.
[<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000366.pdf>].
- *Rapport d'activité 2009*, p.17, 28 à 29.
[https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/CNIL-30erapport_2009.pdf].
- *Rapport d'activité*, 2010, p. 36.
[http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/publications/CNIL_rapport_annuel_%202010.pdf].
- *Rapport d'activité 2013*, p. 73 à 74
[https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/CNIL_34e_Rapport_annuel_2013.pdf].

Comm. DARROIS,

Vers une grande profession du droit, Rapport sur les professions du droit, Documentation Française, avr. 2009, p. 105.

Cour de cassation

Le droit de savoir face aux secrets opposés par leur dépositaire : le droit de savoir et les secrets professionnels in Rapport 2010, consulté le 5 septembre 2015

[https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2010_3866/etude_droit_3872/e_droit_3876/reconnu_interet_3877/face_secrets_19406.html].

Cour des comptes

Communication à la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'assemblée nationale, octobre 2011, p.13, 67, 77, 79, 85 (Chapitre II – La mise en œuvre des pouvoirs et l'exercice des missions de l'ACP). [<http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i4032.pdf>].

Ministère de la justice et des libertés

Rapport de la commission de réflexion sur l'expertise présenté par Chantal BUSSIERE, Stéphane AUTIN, Mai 2011 p.6 à 7, 13 et 38 [<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/114000236.pdf>].

Ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique (PICOM, DGE, PIPAME)

Rapport final : Enjeux et perspectives de la consommation collaborative, Juin 2015, p. 35, 40, 46, 49.

Ministère de l'intérieur

Bilan du comportement des usages de la route, 2009

[Bilan du comportement des usagers de la route en 2009 du Ministère de l'Intérieur].

Sénat

- Comm. des Finances, *Rapport d'information n°45 : La situation et les perspectives du secteur des assurances en France, présenté par Alain Lambert*, 29 octobre 1998, Chapitre Premier / II. Repères Historiques, p. consultée le 6 août 2016 [http://www.senat.fr/rap/r98-0452/r98-0452_mono.html#toc28].
- Comm. des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques, *Rapport sur le projet de loi de sécurité financière présenté par Philippe MARIN*, n°206, 12 mars 2003, p.10 [<http://www.senat.fr/rap/l02-206-1/l02-206-11.pdf>].
- Sén., Comm. des l., *Rapport n°160 relatif aux contrats d'assurance de protection juridique présenté par M. Yves DÉTRAIGNE*, 2006-2007, p. 20 à 22.. [<http://www.senat.fr/rap/l06-160/l06-1601.pdf>].
- Comm. des L., *Rapport n°441 relatif au respect de la vie privée et à l'heure des mémoires numériques par M. Yves DÉTRAIGNE et Mme Anne-Marie ESCOFFIER*, 2008 – 2009, p. 9, 11 à 13, 32, 39 à 40, 51 à 53, 59 à 60, 65, 87 à 88, 100 à 101.
- Comm. des L., *Rapport n° 499 : L'action de groupe à la française : parachever la protection des consommateurs présenté par Laurent BÉTEILLE et Richard YUNG*, 26 mai 2010, p. 15 à16, 18, 20, 28 à 32. [<http://www.senat.fr/rap/r09-499/r09-4995.html>].
- Comm. des L., *Rapport d'information n°680 : Aide juridictionnelle : le temps de la décision présenté par Sophie JOISSAINS et Jacques MÉZARD*, 2 juillet 2014[<http://www.senat.fr/rap/r13-680/r13-6807.html>].

Deuxième partie. Articles non juridiques et juridiques

I) Articles non juridiques

ACEDO Sébastien

« L'ACPR et le BCT ne seront plus des autorités administratives indépendantes », *L'Argus de l'assurance.com*, 5 février 2016, p. consultée le 6 mai 2016

[<http://www.argusdelassurance.com/institutions/l-acpr-et-le-bct-ne-seront-plus-des-autorites-administratives-independantes.103407>].

ACPR

« Autorité de contrôle prudentiel », *RGDA*, n°2010-02, 1^{er} avril 2010, p.595.

- La Revue de l'ACPR, n° 14, septembre - octobre 2013, p.3
[https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acpr/publications/revue-acpr/201309-Revue-autorite-controle-prudentiel-resolution.pdf].
- ACP, « Politique de transparence de l'autorité de contrôle prudentiel, document de nature explicative », juillet 2011, p.2. p.3. p.4 et 5. p.6
[https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acpr/publications/registre-officiel/2011-Politique-de-transparence-de-l-ACP.pdf].

ALBOUY F.-X.

« Assurance et développement », *Risques*, n°81-82, Mars / Juin 2010, p. 205

ARBUTHNOT J.

« An argument for Divine Providence, taken from the constant regularity observ'd in the births of both sexes », *Philosophical Transactions*, London, pour 1710-1712.

BARDEY David et DE DONDER Philippe

« Quelles assurances face aux nouveaux risques ? », *Esprit*, Juillet 2014, p. 44 à 51.

BAUCHARD Florence

« Comment les logiciels ont pris le contrôle de votre voiture », *Les Echos*, 18/12/2005, p. consultée le 1^{er} janvier 2016

[http://www.lesechos.fr/18/12/2015/LesEchosWeekEnd/00012-010-ECWE_comment-les-logiciels-ont-pris-le-controle-de-votre-voiture.htm#UpfrftFQaQpiHgq8.99].

BERNARD Emmanuelle

« ACP : la cotisation des assureurs augmente », *L'Argus de l'assurance.com*, 4 avril 2013
[<http://www.argusdelassurance.com/institutions/acp-la-cotisation-des-assureurs-augmente.61783>].

BERNOULLI (1738)

« Specimen Theoriae Novae de Mensura Sortis », *Comentarii Academiae Scientiarum Imperialis Petropolitanae*, 5175-192, translated by L. Sommer in *Econometrica*, 1954, 22, 23-26

BOURDELLES Marie

« Assurance habitation : la MACIF joue la carte de la prévention connectée », *L'Argus de l'assurance.com*, 12 avril 2016, p. consultée le 12 mai 2016

[<http://www.argusdelassurance.com/produits-services/assurance-habitation-la-macif-joue-la-carte-de-la-prevention-connectee.105999>].

BRUNET Olivier

« Protection juridique : nouvelle hausse de la taxe sur les contrats d'assurance », *tout sur mes finances.com*, 1^{er} octobre 2015, p. consultée le 1^{er} décembre 2015 [<https://www.toutsurmesfinances.com/assurance/protection-juridique-nouvelle-hausse-de-la-taxe-sur-les-contrats-d-assurance.html>].

CHARPENTIER A.

« La loi des grands nombres et le théorème central limité comme base de l'assurabilité », *Risques*, n°86, Juin 2011, p. 111 à 112.

CHEMARIN Sophie, « Couverture des risques catastrophiques potentiels : vers une théorie économique de l'assurabilité en incertitude », *Assurances et Gestion des Risques* [1705-7299], Vol. :73, n°2, 2005, p. 154 à 156.

CHEVRIER Claire,

« La reprise des investissements informatiques se confirme », *L'argus de l'assurance.com*, 13 mai 2011, p. consultée le 5 octobre 2015

[<http://www.argusdelassurance.com/tendances/la-reprise-des-investissements-informatiques-se-confirme.4967>].

CHURCHILL Craig

« Assurance et développement », *Risques*, n°81-82, Mars / Juin 2010, p. 209. p. 210 à 211, 214, 216 à 217.

CLCV

« La CLCV lance une action de groupe contre AXA et AGIPI », 28 octobre 2014

[<http://www.clcv.org/communiqués-de-presse/la-clcv-lance-une-action-de-groupe-contre-axa-et-agipi.html>].

DANIEL Jean-Pierre

« Traitement des réclamations : le recours à la médiation explose », *LTA*, n°156, mars 2011 (version électronique).

DES BEAUVAIS Sophie

« Le grand marché du séquençage », *Esprit*, n°406, Juillet 2014, p. 43.

DE MONTBEILLARD Astrid

« Le print est mort, vive le print ! », *E-marketing.fr*, juin 2011, p. consultée le 15 octobre 2015

[<http://www.e-marketing.fr/Marketing-Direct/Article/-LE-PRINT-EST-MORT-VIVE-LE-PRINT--40476-1.htm#DR7VoiFRM5dF7yuU.97>].

DIONNE Georges

« Gestion des risques : histoire, définition et critique », *Assurances et gestion des risques*, vol. 81(1-2), mars-avril 2013, p.19-46.

FAURAN Blandine

« Vers une action de groupe pour "tous" : est-ce bien raisonnable ? », *Les Echos.fr*

[<http://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/cercle-154313-vers-une-action-de-groupe-pour-tous-est-ce-bien-raisonnable-12022014.php>].

FERRARIS M.,

« Ontologie du cookie », *Philosophie Magazine*, n°102, Septembre 2016, p. 53.

EWALD François
RGDA, n° 1999-3, 01 juillet 1999, p. 539.

GARDETTE Hervé

« L'économie collaborative n'est-elle qu'un sous produit du capitalisme ? », *France culture (Du grain à moudre)*, 18 juin 2015, émission écoutée le 4 février 2016 [<http://www.franceculture.fr/emissions/du-grain-moudre/leconomie-collaborative-nest-elle-quun-sous-produit-du-capitalisme>].

GUEUGNEAU Romain

« Internet des objets face à la menace du piratage », *Les Echos*, 13/08/2015 [http://www.lesechos.fr/13/08/2015/lesechos.fr/021260556269_1-internet-des-objets-face-a-la-menace-du-piratage.htm].

GUILLEMINOT Adrien

« Cinq graphiques pour mesurer le boom des objets connectés », *L'Express*, 24 mai 2016, p. consultée le 1^{er} juin 2016 [http://expansion.lexpress.fr/high-tech/cinq-graphiques-pour-mesurer-le-boom-des-objets-connectes_1794945.html].

HARMANT Olivier

« L'espérance de vie d'une start-up en chiffres », *Frenchweb.fr*, 3 octobre 2014, p. consultée le 5 janvier 2015 [<http://www.frenchweb.fr/lesperance-de-vie-dune-start-up-en-chiffres/167323>].

HAY François-Xavier,

« La mutualisation est-elle soluble dans le big data », *Risques*, n°103, 9 novembre 2015, p.36.

HENNO Jacques

« Pourquoi les objets connectés font rêver les compagnies d'assurances », *Les Echos*, 3 mars 2015 [http://www.lesechos.fr/03/03/2015/LesEchos/21889-042-ECH_pourquoi-les-objets-connectes-font-rever-les-compagnies-d-assurances.htm].

L'argus de l'assurance.com

- « L'assuré doit dire la vérité, rien que la vérité », 10 octobre 2003, p. consultée le 5 septembre 2014 [<http://www.argusdelassurance.com/reglementation/legislation/l-assure-doit-dire-la-verite-rien-que-la-verite.15885>]
- « Risques psychosociaux », p. consultée le 5 juin 2016 [<http://www.argusdelassurance.com/risques-psychosociaux/>].

LASRY Jean-Michel

« La rencontre choc de l'assurance et du big data », *Risques*, n°103, 9 novembre 2015, p. 35.

LAVARD Anne

« L'ACP présente des comptes déficitaires en 2012 », *L'Argus de l'assurance.com*, 23 mai 2013 [<http://www.argusdelassurance.com/a-la-une/l-acp-presente-des-comptes-deficitaires-en-2012.62799>].

Le Figaro économie

« Assurance-vie, les supports en unités de compte », 31 octobre 2012 [<http://www.lefigaro.fr/placement/2012/10/31/05006-20121031ARTFIG00430-assurance-vie-les-supports-en-unites-de-compte.php>].

LEGROS M.,

« Le risque (ou la raison comme calcul) », *Philosophie Magazine*, n°49, Mai 2011.
 « Qui a mis la main sur notre avenir ? », *Philosophie Magazine*, n°102, Septembre 2016, p. 57.

Le GUYADER Patrick

Protection des données sur Internet, Hermes science, 2013, p. 107.

Le Monde

« L'action de groupe contre habitat abandonnée après une transaction », 20 mai 2015, [<http://sosconso.blog.lemonde.fr/2015/05/20/laction-de-groupe-contre-paris-habitat-abandonnee-apres-une-transaction/>].

Le Monde Economie

« Les objets connectés transforment le secteur de l'assurance », 15/06/2015, p. consultée le 1^{er} octobre 2016. [http://www.lemonde.fr/economie/article/2015/06/15/les-objets-connectes-transforment-le-secteur-de-l-assurance_4654485_3234.html].

MALINGRI Victoire

« Contrôle : un an après, les défis de l'ACP », *LTA*, n°155, Février 2011 (version électronique)

MARTIN Alexandre

« Historique des droits de l'homme », *Le Monde International*, 14 août 2003, p. consultée le 6 août 2016 [http://www.lemonde.fr/international/article/2003/08/14/historique-des-droits-de-l-homme_330502_3210.html].

MASSON Victoria

« Scandale Volkswagen : un site pour regrouper les plaintes françaises », *Le figaro.fr*, 12/11/2015 [<http://www.lefigaro.fr/conso/2015/11/12/05007-20151112ARTFIG00132-scandale-volkswagen-les-avocats-parisiens-lancent-une-plateforme-d-actions-collectives.php>].

MOROZOV Evgeny

« L'intellectuel du net dégaîne », *Philosophie Magazine*, n°97, Mars 2016, p. 30 et 31.

MOUILLARD Sylvie

« Les avocats inquiets pour l'aide juridique aux plus pauvres », *Libération*, 17 septembre 2013 [http://www.liberation.fr/societe/2013/09/17/les-avocats-inquiets-pour-l-aide-juridique-aux-plus-pauvres_932496].

NABETH Marc

« Assurance et développement », *Risques*, n°81-82, Mars / Juin 2010, p. 225.

NOVEMBER Andràs et NOVEMBER Valérie

« Risque, assurance et irréversibilité », *RESS*, 2004, p.161-179. [<https://ress.revues.org/475>].

NOGUÉRO David

« Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables », *RGDA*, n° 2010-03, 01 juillet 2010, p. 633.

PANNEQUIN F.

« Risque et Asymétrie d'information », *Risques*, n°81-82, Mars / Juin 2010, p. 251, p. 258.

PARSOIRE Didier

« Cyberassurance : offres et solutions », *Risques*, n°101, 26/05/2015, p. 61 à 65.

PRADIER Pierre-Charles

« (Petite) histoire de la discrimination (dans les assurances) », *Risques*, n°87, 2011, p.2 [[hal-00623909](#)].

SMITH LACROIX J.-H. et BÉLANGER A.

« Le droit, la statistique et l'assurance », *RJT*, 46, 2012, p. 106, 109 à 111, 129.

THEVENIN Laurent

« Fraude à l'assurance : un coût estimé de 8 à 12 milliards par an », *Les Echos*, le 12/06/2013

[http://www.lesechos.fr/12/06/2013/lesechos.fr/0202824556800_fraude-a-l-assurance---un-cout-estime-de-8-a-12-milliards-par-an.htm].

THOMAS Haude-Marie

« Le crowdfunding en cinq chiffres », 26 novembre 2015, *L'argus de l'assurance.com*, p. consultée le 2 février 2016

[<http://www.argusdelassurance.com/intermediaires/courtiers-cgpi/le-crowdfunding-en-cinq-chiffres.101097>].

THOUET Nicolas

« A la recherche d'un modèle économique pour la prévention », *L'argus de l'assurance.com*, 16 octobre 2015, p. consultée le 16 mars 2016

[<http://www.argusdelassurance.com/acteurs/a-la-recherche-d-un-modele-economique-pour-la-prevention.99372>].

TRAINAR P.

« Anthropologie du risque », *Risques*, n° 81-82, Mars / Juin 2010 , p. 149.

TRIQUET Christophe

« En route vers l'ubérisation de l'assurance », *LTA*, 12 février 2016

[<http://www.latribune.fr/opinions/tribunes/en-route-vers-l-uberisation-de-l-assurance-550390.html>].

VAN WASSENHOVE Wim, BELLANGER Mathilde

« Le rôle de l'assurance dans la gestion des risques psychosociaux en entreprise », *Risques*, n°95, 2013, p. 6

[<https://hal-mines-paristech.archives-ouvertes.fr/hal-00918426>].

VASECHKO O. A. et M. GRUN-REHOMME M.

« L'impact de la sinistralité passée sur la sinistralité future (2) : une modélisation des classes de risques », *Assurances et gestion des risques*, vol. 79 (3-4), octobre 2011- janvier 2012, p.280 à 281, 283.

VILLEMEUR Alain

«Une vieillesse heureuse : vers une géronto-économie », *Risques*, n°87, Septembre 2011, p.85 à 87.

WEIL-DUBUC Paul-Loup

«Dépasser l'incertitude Le pari hasardeux de la médecine prédictive », *Esprit*, n°406 Juillet 2014, p. 20 à 21

XUAN et Hélène et CHEVALLIER Christine

« La vieillesse appriivoisée », *Risques*, n°87, Septembre 2011, p. 74.

XUAN et Hélène et NAVAUX Julien

« Des générations à vif », *Risques*, n°87, Septembre 2011, p. 77.

II) Articles juridiques

ABRAVANEL-JOLLY Sabine

« Le secret médical en assurances de personnes », *RGDA*, n° 2005-04, 1^{er} octobre 2005, p. 887.

AUBY J.-M.

« La procédure administrative non contentieuse », *D.* 1956. 32

AVIGNON Cécile

« La nouvelle recette des cookies à la française », *Gaz. Pal.*, n°288, 15 octobre 2011, p.9.

BADINTER Robert

« Le droit au respect de la vie privée », *JCP G*, 1968, I, 2136.

BAZOT Alain

« Action de groupe un an après : quels sont les principaux enseignements ? », *Village de la justice*, 1^{er} octobre 2015 [<http://www.village-justice.com/articles/Bilan-Action-groupe,20538.html>].

BÉLANGER André, « Le contrat d'assurance contemporain et la réification des parties », *Revue de droit de Mc Gill*, vol. 56, n°2, 2011, p.321, 323, 325, 330, 335. [<http://id.erudit.org/iderudit/1002369ar>].

BÉNICHOU Michel

« L'accès à la justice, un droit menacé », *Gaz. Pal.*, n°256, 13 septembre 2014, n°256, p. 9.

BENSOUSSAN Alain

« Une nouvelle directive sur les attaques contre les systèmes d'information », *Juristendances Informatique et Télécoms*, n°139, octobre 2013, p.1. [<http://www.alain-bensoissan.com/wp-content/uploads/23829467.pdf>].

BIDAN Patrick

« Le régime d'indemnisation des catastrophes naturelles a-t-il un avenir ? », *RGDA*, n° 2001-2, 01 avril 2001, p. 243.

BORGETTO Michel

« Égalité, différenciation et discrimination : ce que dit le droit », *Informations sociales* 4/2008 (n° 148) , p. 8-17 [www.cairn.info/revue-informations-sociales-2008-4-page-8.htm].

BOST-LAGIER Véronique,

« Réparation intégrale et solidarité nationale », *LPA*, n°187, 20 septembre 2005, p.16.

BOURTHOUMIEUX Jacques,

« Les événements du 11 septembre 2001 : coût, conséquences et perspectives », *RGDA*, n° 2002-01, 01 janvier 2002, p. 15.

BOUT R.

(Colloque Aida 1998), Ignorance et assurance, *RGDA*, 1999, p.772

BRAME Benjamin

« Le recours pour excès de pouvoir en droit administratif », *Village de la justice*, 26 septembre 2014 [<http://www.village-justice.com/articles/recours-pour-exces-pouvoir-droit,17850.html>].

BRONDEL Séverine

« Le principe de sécurité juridique n'est pas un principe constitutionnel », *AJDA*, 2011, p. 303.

BRUN Alain

« Un formulaire pour que le moteur de recherche de Google vous oublie » *Elnet.fr droit européen des affaires*, 23 juin 2014.

BRUN Philippe

« Observations sommaires sur la faute du conducteur victime dans la loi du 5 juillet 1985 », *RCA*, septembre 2006, p.65.

BRUNEL Guillaume

« Une augmentation de la taxe sur les contrats d'assurance de protection juridique dédiée au financement de l'aide juridictionnelle ? », *Gaz. Pal.*, n°319, 15 novembre 2014, p. 9.

BRUNET François

« De la procédure au procès : le pouvoir de sanctions des autorités administratives indépendantes », *RFDA*, 2013, p.113.

BRUSCHI Marc

RGDA 2004, p. 636 (obs. Civ. 1re, 27 janv. 2004, no 01-17.777).

« La protection des consommateurs contre les clauses abusive dans le contrat d'assurance », *RGDA*, n°6, 01 juin 2014.

CASSON Philippe

« La communication d'incendie : une législation en attente d'abrogation », *LPA*, n°85, 15 juillet 1996, p.20.

CASTETS-RENARD Céline

« Adoption du Privacy Shield : des raisons de douter de la solidité de cet accord », *D. IP/IT*, 2016, p. 444.

CATTAN André,

« 26,50 F ou rien du tout », *Gaz. Pal.*, n°272, 28 septembre 2000, p.44.

CERVEAU Bernard

« Assurance et secret médical : un cadre juridique précis, une jurisprudence bien établie », *Gaz. Pal.*, n°44, 13 février 2010, p.15.

CERVEAU Bernard et LEDUCQ Xavier

« Attentats et indemnisation : solidarité et assurance », *Gaz. Pal.*, n°349, 15 décembre 2015, p. 3.

CONTAMINE-RAYNAUD Monique

« *Le secret de la vie privée* », in *L'information en droit privé*, LGDJ, 1978, n°36, p. 454.

CRISTEAU Antoine

« L'exigence de sécurité juridique », *D.*, 2002, p. 2814.

CROCHET Antoine, « Le big data est déjà déployé par 34 % des DSI au niveau mondial », *Journal du net.com*, 5 mars 2014, p. consultée le 5 octobre 2015 [<http://www.journaldunet.com/solutions/dsi/taux-d-adoption-du-big-data.shtml>].

COUILLEAUX Annabelle

« Présentation du livre blanc sur l'indemnisation du dommage corporel », *Le Monde du droit*, lundi 28 avril 2008, p. consultée le 5 mai 2015

[<http://lemondedudroit.fr/droit-a-particuliers/droit-patrimonial/96441.html>].

DAMY Grégory, « Une nécessaire protection renforcée du consommateur face au rapprochement des secteurs de la banque et de l'assurance », *LPA*, n°230, 17 novembre 2006, p.6.

de BÉCHILLON Denys, FOURVEL Jacques, GUYOMAR Mattias,

« L'entreprise et les droits fondamentaux : le procès équitable », *C.C.C.*, n° 37, 01 octobre 2012, p. 157.

de BRUNETON Jean de SALVE

« Le procès, facteur de conflits d'intérêts pour l'assureur », *RGDA*, n° 2010 - 03, 1^{er} juillet 2010, p. 887.

DEFOORT Mélanie

« Economie de partage et loi Macron : nouvelles obligations pour les plateformes collaboratives », *Village de la justice.com*, 17 août 2015

[<http://www.village-justice.com/articles/Economie-partage-loi-Macron,20242.html>].

de GOUTTES Régis

« L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur la Cour de cassation », *Gaz. Pal.*, n°163, 12 juin 2007, p. 19.

DELVOIE Ariane

« Le correspondant CNIL : une adaptation française du « chief privacy officer » américain » *Gaz. Pal.*, n°109, 19 avril 2005, p. 10.

DEMOLLI E. et HILDEBRAND M.

« Solidarité, non-discrimination et segmentation en assurance collective », *Risques*, n°87, Septembre 2011, p.36, p.41.

DEUMIER Pascal

« Opt-in et opt-out (à propos de nouveaux systèmes d'application des sources du droit des contrats) », *RDC*, n°4, 1^{er} octobre 2007, p. 142.

DUPRÉ DE BOULOIS Xavier

« Les droits fondamentaux des personnes morales – 1^{ère} partie : pourquoi ? », *RDLF*, 2011, chron. n°15.

DUVAL – ARNOULD Domitille

« Le juge civil face au secret médical », *D.*, 2004., p. 2682.

Les étudiants en droit de l'Université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines

Déclaration pour la sauvegarde et la protection juridique de l'environnement, *LPA*, n°168, 21 août 2008, p. 10.

FALQUE – PIERROTIN Isabelle

« Le temps est venu de responsabiliser les acteurs du numérique », *LPA*, n°209, 29 octobre 2011, p. 4.

FERRAUD-CIANDET Nathalie,

« Questions juridiques sur l'e-santé », *LPA*, n°89, 3 mai 2007, p.11.

FLEURIOT Caroline

« Actions de masse sur Internet : les avocats veulent gagner du terrain », *D.*, 30 novembre 2015.

FOREST David

« Pouvoirs de sanction de la CNIL : le réveil soudain de la belle endormie », *D.*, 2007, p. 94

FORGERON Jean-François et BÉNÉAT Anne-Lise

« De la santé électronique à l'hôpital numérique », *Gaz. Pal.*, n°295, 22 octobre 2009, p.5.

FRANCOIS-MARTIN L.

« Prohiber certaines clauses abusives pour protéger l'assuré », *L'Argus de l'Assurance.com*, 20 mai 2011, p. consultée le 6 août 2016 [<http://www.argusdelassurance.com/acteurs/assureurs/prohiber-certaines-clauses-abusives-pour-protoger-l-assure.49848>].

FRISON-ROCHE Marie-Anne

« *Étude dressant un bilan des AAI* », annexe au Rapport du sénateur Patrice GELARD, Rapport sur les AAI, juin 2006, t. II, p. 93.

GAUDEMET Matthieu et PERRAY Romain

« Droit bancaire "Scoring" et protection des données personnelles : un nouveau régime à l'efficacité incertaine », *LPA*, n°107, 30 mai 2006, p.8.

GEFFRAY E.

« Droits fondamentaux et innovation : quelle régulation à l'ère numérique ? », *CCC*, n°52, 01/06/2016, p. 7, ID : NCCC527.

GENCY-TANDONNET Dominique, « L'habillage juridique de solutions discriminatoires contre les VTC et l'avenir du modèle d'Uber », *D.*, 2015, p. 2134.

GHUELDRE Richard

« La licéité du refus de "vente" d'assurance », *RGDA*, n°2002-01, 1^{er} janvier 2002, p. 338.

• « Ventes d'assurances liées », *RGDA*, n°2010-04, 01 octobre 2010, p. 953.

GHUELDRE Richard, LOYRETTE Gide, VANNESSON François

« La Directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice », *RGDA*, n° 2010-03, 01 juillet 2010, p. 611.

GRANIER Thierry

« Le statut des plateformes de souscription de titres financiers », *Bull. Joly*, n°12, 01 décembre 2014, p. 750.

GRIDEL Jean-Pierre

« La cour de cassation française et les principes généraux du droit privé », *D.*, 2002, p.228 et s..

GRYNBAUM LUC

« Les relations du réparateur avec l'assureur et l'expert automobile », *L'Argus de l'assurance.com*, mai 2011 [<http://www.argusdelassurance.com/jurisprudences/dossier-ja/les-relations-du-reparateur-avec-l-assureur-et-l-expert-automobile.49745>].

GUETTIER Christophe

« Indemnisation des victimes de catastrophes naturelles et socialisation du risque » *RGDA*, n°1997-3, 1^{er} juillet 1997, p. 671.

GUILLAUME Marc

« La question prioritaire de constitutionnalité », In « Justice et cassation », *Revue annuelle des avocats au Conseil d'état et à la Cour de cassation*, 2010

[<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite/decouvrir-la-qpc/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-par-marc-guillaume.138360.html>].

GUYON Yves

« Droits fondamentaux et personnes morales de droit privé », *AJDA*, 1998, p. 136.

HADJ-CHAIB Nadia

« Responsabilité civile : la notion de tiers dans le contrat d'assurance », *L'Argus de l'assurance.com*, 1^{er} février 2012 [http://www.argusdelassurance.com/metiers/responsabilite-civile-la-notion-de-tiers-dans-les-contrats-d-assurance.54297].

HAGEGE Béatrice

« Droit de l'environnement : vers une harmonisation des techniques de prévention des risques majeurs : la loi sur la prévention des risques technologiques et naturels et la réparation des dommages », *LPA*, n°209, 19 octobre 2004, p. 3.

HOURDEAU-BODIN Stéphanie

« La valeur probatoire de l'expertise en assurance », *RGDA*, n°4, 01 avril 2016, p. 206.

HOUSSIN Didier

« Le secret médical dans les nouvelles pratiques et les nouveaux champs de la médecine », *D.*, 2009. 2619.

HUBERT Thierry

« Les fonds de prévention des risques naturels majeurs », *AJDA*, 2012, p. 1332.

IDOUX Pascale

« Régulateurs nationaux et régulateurs européens », *RDP*, n°2, 1^{er} mars 2014, p. 290.

INCHAUSPÉ Dominique

« La présomption d'innocence, une idée fausse ? », *Gaz. Pal.*, 24 juillet 2012, n°206, p.9.

IOSCA Benjamin

« De l'inutilité de la distinction entre le professionnel et le consommateur : Enjeux de la nouvelle économie collaborative sur Internet », *LPA*, n°246, 10 décembre 2015, p. 6.

KLEIN Julie

« Les tiers privés », *RDC*, 1^{er} avril 2013, n°2, p. 777.

KULLMANN Jérôme

« La Question Prioritaire de Constitutionnalité : un nouveau contentieux pour l'assurance ? », *RGDA*, n° 2011-01, 01/01/2011, p. 11.

LANDEL James

RGDA, n°2011-01, 1^{er} janvier 2011, p.95.

LEDUC Fabrice

« Contrats et conventions : le projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats et le caractère aléatoire du contrat d'assurance », *RDC*, n°4, 1^{er} décembre 2015, p. 895.

LEDUCQ Xavier

« Risque, prévention et assurance : une vision convergente des deux juridictions suprêmes ? », *Gaz. Pal.*, n°231, 18 août 2012, p. 7.

LEMASSON Anne-Thibault

« Réflexion générale sur le droit commun de l'assurance obligatoire », *RGDA*, n°2011-02, 01 avril 2011, p. 423.

LEROUGE Loic

« L'utilisation licite des cookies en droit commercial », *Gaz. Pal.*, n°25, 25 janvier 2005, p. 24.

LESAGE F.

« LA PLACE DU DROIT COMMUN DES CONTRATS ET DU DROIT DES ASSURANCES DANS LES ASSURANCES OBLIGATOIRES », *RGDA*, 1^{ER} OCTOBRE 2001, P. 875.

LIÉBER Sophie-Justine et BOTTEGHI Damien

« Les pouvoirs de visite de la CNIL et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA* 2010. p.138.

MALECKI C.,

« Informations sociales et environnementales : de nouvelles responsabilités pour les sociétés ? », *D.*, 2003, chron. 818.

MARLY Pierre-Grégoire

« Un nouveau document d'information précontractuel en matière d'assurance-vie », *LEDA*, janv. 2015, n° 11, p. 6.

« Droit souple et recours pour excès de pouvoir », *LEDA*, n°05, 1^{er} mai 2016, p.7.

« Distribution d'assurances : de la DIA à la DDA », *LEDA*, n°3, 1^{er} mars 2016, p.1.

MATHEY Nicolas

« Les droits et libertés fondamentaux des personnes morales de droit privé », *RTDC*, 2008, p.205.

MAYAUX LUC

- « QPC et assurance : pour le meilleur et pour le pire ? », *L'argus de l'assurance.com*, 21 juin 2011, p. consultée le 2 novembre 2013
[<http://www.argusdelassurance.com/reglementation/qpc-et-assurance-pour-le-meilleur-ou-pour-le-pire.49559>].
- « Les relations entre médiation et arbitrage en matière d'assurance », *RGDA*, n°2012-01, 01 janvier 2012 p. 168.

MEKKI, Mustapha

« Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels », *LPA*, n°8, 12 mai 2005, p.3.

MILLAR Eric

« Remarques sous la décision Société d'Editions et de Protection Route », *RDP*, n° 3, 01/05/2016, p. 875.

NLEND J.-R., « Le rôle de la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la répression des fraudes dans la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles », *LPA*, n° 92, 31 juillet 1996, p. 23.

PALLEZ Christophe

« L'exercice du pouvoir de sanction est une révolution culturelle pour la CNIL », *LPA*, n°195, 29 septembre 2004, p.3.

PECNARD Christophe

« La vente à perte », *LPA*, n°130, 01 juillet 2005, p. 30.

PATRIS, Fabien « Création d'une action de groupe santé », *LEDA*, n°3, 01 mars 2016, p. 2.

L. de modernisation de la justice du XXIe siècle, 18 novembre 2016, n° 2016-1547.

PE

(communiqué de presse du 24 novembre 2015), « La directive sur la distribution de produits d'assurance est adoptée », *RGDA*, 1^{er} décembre 2015, n°12, p. 537.

PELISSIER Anne

- « La protection par la renonciation et la résiliation : le volet substantiel de la loi Hamon », *RGDA*, n°5, 01 mai 2014, p. 313.
- « Les modalités d'information des consommateurs sur leur droit de renonciation dans le cadre de contrats d'assurances affinitaires ASSURANCE », *RGDA*, n°1, 01 janvier 2015, p. 5 (A. 29 déc. 2014 : JO 31 déc. 2014, p. 23397).

PÉRRINE Xavier et BOURGOIN Vincent

- « Traitement des réclamations : l'ACP accroît ses exigences », *LTA*, n°169, mai 2012 (version électronique).
- « Contrôle : les pouvoirs de l'ACP sont-ils bien utilisés ? », *LTA*, n°173, octobre 2012 (version électronique).

RADÉ Christophe

« Liberté, égalité, responsabilité », *C.C.C.*, 2004, n°16, p.111 et s. spéc. n°30 et s.

RASLE Bruno

- « Le Correspondant Informatique et Libertés bientôt quasiment obligatoire. », *Village de la justice*, 18 décembre 2015, p. consultée le 4 janvier 2016 [<http://www.village-justice.com/articles/Correspondant-Informatique,21096.html>].
- « La sécurité des données personnelles enfin prise au sérieux ? », *AFCDP*, mars 2010 (obs. Sén., Comm. des L., *Rapport n°441 relatif au respect de la vie privée et à l'heure des mémoires numériques présenté par M. Yves DÉTRAIGNE et Mme Anne-Marie ESCOFFIER*, 2008 – 2009) [http://www.afcdp.net/IMG/pdf/Article_Bruno_Rasle_Notification_Atteintes_Donnees_Personnelles_Mars_2010.pdf].

REYNIS Bernard

« De l'économie dite collaborative », *RDC*, n°3, 1^{er} septembre 2015, p.425.

RICHARD Jacky et CYTERMANN Laurent,

propos recueillis par Olivia DUFOUR, « Et si le droit souple était l'avenir du droit dur ? », *LPA*, n°221, 5 novembre 2013, p.4.

ROUSSEL Jean,

« Il faut sauver la mission défaillance du fonds de garantie ! », *RGDA*, n°06, 01 juin 2016, p. 295.

RUMEAU-MAILLOT Hala

« Assurance », in Denys SIMON (dir.), *Répertoire de droit européen*, D., mars 2011 (actualisation : octobre 2015), n°106 à 111.

SAFINIA Corinne

« Revirement de la CNIL : il est désormais licite de démarcher une personne sur son mail professionnel », *LegalNews Notaires* (obs. CNIL, communiqué, 2 mars 2005)

[http://www.legalnewsnotaires.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=139394&catid=948%3Anc-societes&Itemid=234].

SAINT-JOURS Yves

« De la garantie des victimes d'accidents corporels pour les générateurs de risques », *D.*, 1999, p.211.

SARGOS Grégoire

« Prévoyance complémentaire », *RGDA*, n° 2010-02, 1^{er} avril 2010, p. 269.

SCHULZ Romain

« L'assureur et l'action de groupe : quid de l'intervention de l'assureur à l'action de groupe », *RGDA*, n°10, 1^{er} octobre 2014, p. 488.

SCHWEBEL Laurent

« L'utilisation des données médicales par les assureurs », *RGDA*, n°2010-01 ? 1^{er} janvier 2010, p. 47.

SIMONET Anne

- « Un projet de recommandation sur les réclamations », *L'AGEFI*, 14 octobre 2011].
[<http://www.agefi.fr/articles/un-projet-de-recommandation-sur-les-reclamations-1195644.html>
- « Recours pour excès de pouvoir contre une recommandation de l'ACPR », *L'AGEFI*, 7 octobre 2014
[<http://www.agefiactifs.com/droit-et-fiscalite/article/recours-pour-exces-de-pouvoir-contre-une-recommandation-de-lacpr-44905>].

SOBCZAK

« Réseaux de sociétés et Codes de conduite : un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes », *LGDJ*, 2002, p.50.

SUDRE F.

« Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *Bruylant Droit et Justice*, n° 63, 2005, p. 35-67.

SZAMES Stéphane

« L'abrogation de l'article 1384 alinéa 2 du Code civil : une nécessité aujourd'hui impérieuse », *LPA*, n°62, 27 mars 2002, p.6.

THIBAUT LEMASSON Aurélien

« Réflexion générale sur le droit commun de l'assurance obligatoire », *RGDA*, n°2011-02, 1^{er} avril 2011, p.423.

TRÉBULLE G.

« Responsabilité sociale des entreprises (entreprise et éthique environnementale) », *D. soc.*, mars 2003 (actualisation janvier 2014).

TZUTZUIANO Catherine

« Les dernières peines accessoires à l'épreuve du Conseil constitutionnel », Communication présentée au 8^{ème} Congrès de l'Association Française de Droit constitutionnel, 17 juin 2011.

VALLEE Laurent

« Un droit de l'innovation ? », *CCC*, n°52, 01 juin 2016, p. 27.

VINEY Geneviève

« L'indemnisation des victimes d'accident de la circulation », *LGDJ*, n°94, 1992, p.116.

YARHI Michel, « Les litiges dans l'assurance et les spécificités de l'institution d'arbitrage », *RGDA*, n° 2012-01, 01 janvier 2012, p. 18

ZORN Caroline, BELLIVIER Florence, NOIVILLE Christine

« Gestion et partage des données de santé : un démarrage poussif du contrat », *RDC*, n°2, 1^{er} avril 2009, p. 711.

Auteurs non indiqués

« QPC portant sur l'article L. 431-9 du Code des assurances », *Gaz. Pal.*, n°241, 29 août 2013, p.29.

Troisième partie. Notes de jurisprudence

ABRAVANEL-JOLLY Sabine

« Différence de traitement entre conducteurs et non conducteurs », LEDA, n°1, 15 janvier 2011, p.3 (obs. Civ 2^{ème}, 10 novembre 2010, n°10-30175, QPC).

ASTAIX A.

« Qualification des propos tenus sur Facebook : le flou prédomine, Reims, 24 octobre 2012 », *D. act.*, 4 décembre 2012., n°11/01249.

AUBERT de VINCELLES Carole

« Interdiction d'interdire les ventes avec primes : la Cour de justice persiste et signe », *RDC*, n°2, 01 avril 2011, p. 497 (obs. *Mediaprint Zeitungs*, CJUE, 9 nov. 2010, C-540/08).

BERLAUD Catherine

Gaz. Pal., n°287, 14 octobre 2010, p. 28 (obs. Soc., 30 septembre 2010, n° 09-41451).

BRUN Philippe

RGDA, n°2006-04, 1^{er} octobre 2006, p.933 (obs. Crim, 29 mars 2006, n°05-82515).

BRUNET Pierre

« La consécration du principe de sécurité juridique », *RDC*, n°3, 1^{er} juillet 2006, p.856 (obs. aff. Société KPMG *et autres*, CE, 24 mars 2006, n° 288460).

BRUSCHI Marc

RGDA 2004, p. 636 (obs. Civ. 1^{re}, 27 janv. 2004, no 01-17.777).

CALVÈS Gwénaële

« La discrimination statistique devant la Cour de justice de l'Union européenne : première condamnation », *RDSS*, 2011 p. 645 (obs. CJUE, 1^{er} mars 2011, n° C-236/09, A).

CAMBY Jean-Pierre

« La sécurité juridique : une exigence juridictionnelle », *RDP*, n°5, 1^{er} septembre 2006, p.1169 (obs. aff. Société KPMG *et autres*, CE, 24 mars 2006, n° 288460).

CHABAS François

Gaz. Pal., n°56, 26 février 2003, p.30 (obs. Civ. 2^{ème}, 4 juillet 2002, n°00-12529).

CURTET Alain

« Assurance : sexe, mode d'emploi ! », LEDA, n°2, 10 février 2012, p.2 (obs. Comm. UE, Lignes directrices sur l'application de la directive 2004/113/CE du Conseil dans le secteur des assurances, à la lumière de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-236/09, Test-Achats).

DE RAVEL Thibault

« Filature organisée par l'assureur : caractère proportionné de l'atteinte à la vie privée », *D. act.*, 16 novembre 2012 (obs. Civ. 1^{ère}, 31 octobre 2012).

DEROUDILLE Alexis

« Taxis contre voitures de tourisme avec chauffeur », *RFDA*, 2015, p. 1144 (obs. *The Queen à la demande d'Eventech LTD*, CJUE, 14 janvier 2015, C-518/13).

DONDERO Bruno

« La CNIL, le fichier de clientèle et l'apport », *Gaz. Pal.*, n°260, 17 septembre 2013, p.3. (obs. *Com.*, 25 juin 2013, n°12-17037)

FENOUILLET Dominique

Obs. *Civ.* 1er février 2005, n° 03-19692 : *Bull. civ. I*, n° 64 ; *RDC 2005*, p. 725.

FÉRAL-SCHUHL Christiane

« Facebook et la vie privée à propos de Cons. Prud'h. Boulogne - Billancourt - 19 novembre 2010 », *D.*, 2010., p.2824 (obs. *CPH Boulogne-Billancourt*, 19 nov. 2010, n° 10-853).

FONLLADOSA Laetitia

RGDA, n° 2001-2, 1^{er} avril 2001, p. 373 (obs. *Civ. 1^{ère}*, 13 février 2001, n°98-12478).

FRANCOIS Vincent

RGDA, n°1996-3, 1^{er} juillet 1996, p.744 (obs. *Civ. 1^{ère}*, 4 juin 1996, n° 94-11040).

GENEVOIS B.

« Le Conseil constitutionnel et la définition des pouvoirs du Conseil supérieur de l'audiovisuel », *RFDA 1989*. 215 sqq (obs. *Cons. const.*, 17 janvier 1989, 88-24 DC, L. modifiant la L. relative à la liberté de communication),

GRAVELEAU Philippe

« Point de départ du délai de recours contre un acte de droit souple », *Gaz. Pal.*, n°28, p. 41 (obs. *Sté GDF Suez*, CE, 13 juill. 2016, n° 388150).

GRYNBAUM LUC

« ASSURANCE – VIE : LA RENONCIATION COMME SANCTION AUTOMATIQUE DU DÉFAUT D'INFORMATION PAR L'ASSUREUR », *RDI*, 2006, N°3, 15 MAI 2006, P. 173 (OBS. *CIV. 2^{ÈME}*, 30 MARS 2006, N°05-12338 ET N° 05-10366).

HOUTCIEFF Dimitri

Gaz. Pal., n°283, 10 octobre 2013, n°283, p.16 (obs. *Com.*, 25 juin 2013, n°12-17037)

KEITA Boubou,

01 mars 2014, *Bull. Joly Bourse*, n° 3, p. 130 (obs. *ACPR*, *Com. des sanct.*, 25 novembre 2013, n°2013-01).

KULLMANN Jérôme

- *RGDA*, 01 octobre 1998, n° 1998-4, p. 748 (obs. *Civ. 1^{ère}*, 7 juillet 1998 n° 96-13843).
- « De l'aménagement contractuel de la preuve du vol à la liberté de la preuve du sinistre... la Convention Européenne des Droits de l'Homme à l'assaut du contrat d'assurance », *RGDA*, n°2004-03, 01 juillet 2004, p. 561 (obs. *Civ.*, 2^{ème}, 10 mars 2004, n°03-10154) .
- *RGDA*, n°2004-4, 1^{er} octobre 2004, p.1020 (obs. *Civ. 1^{ère}*, 15 juin 2004, n°01-02338).
- *RGDA*, n° 2006-2, 1^{er} avril 2006, p. 481 (obs. *Civ. 2^{ème}*, 30 mars 2006, n°05-12338 et n° 05-10366).
- *RGDA*, n° 2013-03, 1^{er} juillet 2013, p. 692 (obs. *Civ. 2^{ème}*, 7 février 2013, n°11-24154 ; 12 février 2013 n°12-11828 et n°12-12907).
- « Faculté de résiliation périodique : pas de sanction contractuelle, même pour les assurés non-particuliers », *RGDA*, n°3, 01 mars 2016, p. 131 (obs. *Civ. 2^{ème}*, 10 décembre 2015, n°14.14512).

LANDEL James

- « Assurance automobile – Indemnisation du Conducteur », *RGDA*, n°2007-3, 1^{er} juillet 2007, p. 613 (obs. Ass.Plén., 6 avril 2007, n°05-81350 et n°05-15950).
- *RGDA*, n°2011-01, 1^{er} janvier 2011, p.95 (obs. Civ. 2^{ème}, 9 septembre 2010, n°10-12732).
- *RGDA*, n°2012-01, 1^{er} janvier 2012, p. 69 (obs. Civ. 2^{ème}, 20 sept. 2011, n° 11-82013).

LEROY Michel

« Constitutionnalité de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances », *LEDA*, n°3, 5 mars 2011, p. 7 (obs. Civ. 2^{ème}, 13 janv. 2011, n°10-16184).

LOMBARD M., NICINSKI S. ET GLASER E.

AJDA, 2012, p.1717 (obs. Arrêt *Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications* (AFORST), CE 4 juillet 2012, n°334062).

MARGUÉNAUD Jean-Pierre

« De quelques observations de la Cour européenne des droits de l'homme sur la Cour de cassation française », *RTDC*, 2000, p. 439 (obs. CEDH, 28 octobre 1999, n°24846/94 et 21 mars 2000, n°34553/97).

MARLY Pierre-Grégoire

« Renonciation abusive au contrat d'assurance-vie : enfin le revirement de jurisprudence ! », *LEDA*, n° 07, 03/07/2016, p.1 (obs. Civ. 2^{ème}, 19 mai 2016, n°15-12767)

MAYAUX LUC

RGDA, N°2006-2, 1^{ER} AVRIL 2006, P. 529 (OBS. CIV. 2^{ÈME}, 8 MARS 2006, N° 04-17916 ET N°04-18383).

MOREAU Jacques

« L'habilitation exclusive de la CCR pour la réassurance des catastrophes naturelles n'est pas contraire à la Constitution », *RGDA*, n°1, 01/01/ 2014, p. 62 (obs. Cons. const., 27 sept. 2013, 2013-344 DC, QPC).

PARLEANI Gilbert

RGDA, n° 2011-03, p. 851 (obs. CJUE, 1^{er}mars 2011, Aff. C. 236/09).

PELISSIER Anne

RGDA, n°2011-04, 1^{er} octobre 2011, p.1107 (obs. Civ. 2^{ème}, 7 juillet 2011, n°10-20373).

PÉRIER M.,

- « Le secret médical à l'épreuve de la loyauté contractuelle : un tournant décisif ? (à propos de Civ. 1^{ère}, 29 oct. 2002) », *Gaz. Pal.*, 22 juillet 2003, n° 203, p. 2.
- *Gaz. Pal.*, n°266, 23 septembre 2006, p.13 (obs. Civ. 2^{ème}, 8 mars 2006, n°04-17916).

PÉRRINE Xavier et BOURGOIN Vincent

- « Information précontractuelle et publicitaire des contrats libellés en UC », *LTA*, n°158, Mai 2011, p. 40 (obs. ACPR, Recomm. 23 mars 2011, n°2011-R-02).
- « Focus sur les contrats vie libellés en UC », *LTA*, n°160, juillet / août 2011, p. 40 (obs. ACPR, Recomm. 15 octobre 2010, n°2010-R-01).
- « Assurance-vie et connaissance clients : encore de nouvelles obligations ! », *LTA*, n°181, juin 2013 p. 58 (obs. ACPR, Recomm., 8 janvier 2013, n° 2013-R-01).

PICCA Georges et SAURET Alain

« De la faute inexcusable de l'employeur à l'obligation de sécurité de résultat en matière de maladies professionnelles », *LPA*, n°62, 27/03/2002, p. 15 (obs. Soc., 28 février 2002, n°99-18389).

PILLET Gilles

« Cession de clientèle : attention aux fichiers informatisés ! », *LEDC*, n°8, 4 septembre 2013, p. 7 (obs. Com. , 25 juin 2013, n°12-17037)

RADÉ Christophe

« Contrat de travail : l'obligation de sécurité de l'employeur plus forte que le pouvoir de direction », *RDC*, n°4, 01 octobre 2008, p.1267 (obs. Soc., 5 mars 2008, n° 06-45888).

RAVANAS J., « La preuve illicite d'une relation défectueuse de travail », *D. 2003. Chron.* 1305 (obs. Soc., 2 novembre 2002, n°00-42.401, *Bull. civ.* V, n° 352).

RÉGIS Nicolas

« L'admission devant la Cour de cassation d'un moyen nouveau tiré de l'application de la Convention européenne des droits de l'Homme », *Gaz. Pal.*, n°162, 11/06/2013 (obs. Civ. 1^{ère}, 9 avr. 2013, n° 11-27071).

ROCHFELD Judith

- « La « communautarisation » du droit contractuel interne : de l'influence des notions forgées par le droit communautaire en général, et de celle de sanction en particulier », *RDC*, n°2, 1^{er} avril 2007, p. 223 (obs. Civ. 2^{ème}, 7 mars 2006, n° 05-10366 et 5 octobre 2006, n° 05-16329)..
- « Une nouvelle source en droit des contrats : la loi Informatique et libertés », *RDC*, n°1, 1^{er} mars 2014, p.119 (obs. Com. , 25 juin 2013, n°12-17037)

SCHRAMECK O.,

AJDA 1996. 694 (obs. Cons. const., 23 juillet 1996, 96-378 DC, Loi de réglementation des télécommunications)

SCHULZ Romain

RGDA, n°2013-02, 1^{er} avril 2013, p.328 (obs. Civ. 1^{ère}, 31 octobre 2012, n°11-17476).

TRÉBULLE G.

« Responsabilité sociale des entreprises et liberté d'expression » (obs. à partir de l'arrêt Nike v. Kasky, *Rev. soc.*, 2004. 261).

VERKINDT Pierre-Yves

RDSS, 1998, p. 843 (obs. Arrêt *Euralliance C/ Mme Benaim*, Civ. 1^{ère}, 7 juillet 1998, n°96-13843).

Auteurs non indiqués

« Convention de distribution : le Conseil d'État valide la recommandation de l'ACPR », *RGDA*, n°07, 01 juillet 2016, p. 345 (obs. CE, 20 juin 2016, n° 384297).

Quatrième partie. Sites Internet

ACPR

- « Commission des sanctions », p. consultée le 6 mai 2016. [<https://acpr.banque-france.fr/commission-des-sanctions/composition-et-organisation.html>].
- « Historique », p. consultée le 5 octobre 2015 [<http://acpr.banque-france.fr/lacpr/quest-ce-que-lacpr.html>].
- « Les commissions consultatives et le comité scientifique », p. consultée le 1^{er} septembre 2016 [<https://acpr.banque-france.fr/lacpr/organisation/les-commissions-consultatives-et-le-comite-scientifique.html>].
- « La coopération au niveau européen », p. consultée le 1^{er} juin 2016 [<https://acpr.banque-france.fr/international/la-cooperation-au-niveau-europeen.html>].
- « Le comité européen du risque systémique », p. consultée le 1^{er} juin 2016-09-13 [<https://acpr.banque-france.fr/international/la-cooperation-au-niveau-europeen/le-systeme-europeen-de-supervision-financiere/le-comite-europeen-du-risque-systemique-cers.html>].
- « Les types de contrôle », p. consultée le 5 janvier 2016 [<https://acpr.banque-france.fr/controle-prudentiel/le-controle-des-assurances/les-types-de-controles.html>].
- « Le système européen de supervision financière », p. consultée le 1^{er} juin 2016 [<https://acpr.banque-france.fr/international/la-cooperation-au-niveau-europeen/le-systeme-europeen-de-supervision-financiere.html>].
- « Présentation », p. consultée le 1^{er} mars 2014 [<http://acpr.banque-france.fr/lacpr/quest-ce-que-lacpr.html>].

AFAPDP

« A propos » p. consultée le 5 octobre 2015 [<http://www.afapdp.org/a-propos>].

AGIRA

- « Bienvenue sur le site de l'AGIRA », 7 avril 2011, p. consultée le 5 novembre 2015 [<http://www.agira.asso.fr/>].
- « Recherche des contrats d'assurance vie en cas de décès », p. consultée le 6 octobre 2016 [<http://www.agira.asso.fr/content/recherche-des-contrats-dassurance-vie>].

Allianz en France

« Notre histoire », p. consultée le 6 août 2016, [<https://www.allianz.fr/qui-est-allianz/allianz-en-france/nous-connaître-de-a-a-z/notre-histoire/>].

AMF

« Principes d'organisation et de publication de la doctrine de l'AMF », 17 juillet 2014, p. consultée le 15 août 2014 [<http://www.amf-france.org/Reglementation/Doctrine/Principes-de-doctrine.html>].

Assemblée Nationale

« Discours sur la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen (1^{er} août 1789) - Séance du 1^{er} août 1789 », p. consultée le 6 août 2016

[<http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/sur%20la-declaration-des-droits-de-l-hommeasp>].

Attitude prévention

« Qui sommes-nous ? », p. consultée le 5 mars 2016 [http://www.assureurs-prevention.fr/sites/jcms/pb_5949/fr/l-association].

AXA

- « AXA Prévention met à l'honneur Elle's angels », 25 novembre 2015, p. consultée le 2 décembre 2016 [<https://www.axaprevention.fr/axa-prevention-elle-s-angels>].
- « Engagements », p. consultée le 14 mai 2016 [<https://www.axa.com/fr/a-propos-d-axa/engagements>].
- « Responsabilité civile du dirigeant », p. consultée le 5 juin 2016 [<https://entreprise.axa.fr/responsabilite-civile-dirigeant.html#panel2>].
- « Risques environnementaux », p. consultée le 5 mai 2016 [<https://entreprise.axa.fr/responsabilite-civile/risques-environnementaux.html>].

Cabinet Gaultier et associés pour l'association Prévention routière et la FFSA,

Les personnes âgées et le risque routier, 24 novembre 2008 p. 106 [https://www.preventionroutiere.asso.fr/wpcontent/uploads/2016/04/Etude_senior_mobilite_risque_routier_2009.pdf].

CBanque

« Assurance : FFSA et Gema fusionnent pour créer la Fédération française », 8 juillet 2016 à 12h51 (p. consultée le 1^{er} juin 2016) [http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=ip1320].

CCM

« Sécurité – identification des risques et typologies des pirates, septembre 2016, p. consultée le 2 septembre 2016. [<http://www.commentcamarche.net/contents/70-securite-identification-des-risques-et-typologies-de-pirates>].

CCR

« L'indemnisation des catastrophes naturelles en France », 02 mars 2015, p. consultée le 02 mai 2016 [<http://www.ccr.fr/web/ccr/-/indemnisation-des-catastrophes-naturelles-en-france>].

- « Risques exceptionnels », p. consultée le 5 juillet 2016 [<http://www.ccr.fr/activites/reassurances-et-fonds-publics/transport>].
- « Réassurance et fonds publics », p. consultée le 5 juillet 2016 [<http://www.ccr.fr/activites/reassurances-et-fonds-publics>].
- « Terrorisme », p. consultée le 5 juillet 2016 [<http://www.ccr.fr/web/ccr/-/plaquette-terrorisme>].

CNIL

- « Les missions », p. consultée le 6 février 2016 [<http://www.cnil.fr/linstitution/missions/>].
- « La procédure de sanction », p. consultée le 5 mai 2016 [<http://www.cnil.fr/linstitution/missions/sanctionner/les-sanctions-de-a-a-z/>].
- DEVERGRANNE Thibaut « La CNIL, la CNIL », p. consultée le 6 décembre 2015, [<http://www.donneespersonnelles.fr/la-cnil>].
- *Rapport public « opération boîte à spam »*, 24/10/2002, p.5, 7. [<http://www.lenetexpert.fr/wp-content/uploads/2014/03/Le-rapport-relatif-%C3%A0-IOP-%C3%A9ration-bo-%C3%AEte-%C3%A0-spam-de-la-CNIL.pdf>].
- « *Guide pratique téléphone* », 2012, p.6 [https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/CNIL_Telephonie.pdf].
- « Un nouveau label CNIL gouvernance Informatique et Libertés », 13 janvier 2015, p. consultée le 12 janvier 2016 [<https://www.cnil.fr/fr/un-nouveau-label-cnil-gouvernance-informatique-et-libertes>].
- « 35^{ème} Conférence annuelle des Commissaires à la vie privée et à la protection des données : les résolutions adoptées », 08 octobre 2013, p. consultée le 5 octobre 2015 [<https://www.cnil.fr/fr/35eme-conference-annuelle-des-commissaires-la-vie-privee-et-la-protection-des-donnees-les>].
- « La prospection commerciale par Courrier électronique », 01 décembre 2015, p. consultée le 2 janvier 2016 [<https://www.cnil.fr/fr/la-prospection-commerciale-par-courrier-electronique>].

- « Politique de confidentialité de Facebook : 5 autorités européennes prennent position », 7 décembre 2015, p. consultée le 2 janvier 2016 [<http://www.cnil.fr/linstitution/actualite/article/article/politique-de-confidentialite-de-facebook-5-autorites-europeennes-prennent-position>].
- « Comment se passe un contrôle de la CNIL », 5 janvier 2016, p. consultée le 5 mai 2016 [<https://www.cnil.fr/fr/comment-se-passe-un-contrôle-de-la-cnil>].
- « Transférer des données hors de l'UE », p. consultée le 6 mars 2016 [<https://www.cnil.fr/fr/transferer-des-donnees-hors-de-lue>].
- « Safe Harbor : que doivent faire les entreprises », 8 février 2016, p. consultée le 6 mars 2016 [<https://www.cnil.fr/fr/safe-harbor-que-doivent-faire-les-entreprises>].
- « Les exceptions au principe d'interdiction de transferts », 8 février 2016, p. consultée le 9 mars 2016 [<https://www.cnil.fr/fr/les-exceptions-au-principe-dinterdiction-de-transferts>].

CNIL, CPU, l'AMUE

« Guide "Informatique et Libertés" pour l'enseignement supérieur et la recherche », 2011, p.18 [https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Guide_AMUE_2011.pdf].

CNRS

« Cookies : la CNIL fait le point sur les nouvelles obligations des responsables de sites », 9 mai 2012, p. consultée le 2 février 2016 [<http://www.cil.cnrs.fr/CIL/spip.php?article1630>].

Comm. CE

Document accompagnant la proposition de règlement du parlement européen et du conseil instituant l'Autorité européenne du marché des communications électroniques, 13/11/2007, 698.

« La Commission propose une réforme globale des règles en matière de protection des données pour accroître la maîtrise que les utilisateurs ont sur leurs données, et réduire les coûts grevant les entreprises », *communiqué de presse*, 25 janvier 2012, p. consultée le 5 octobre 2014 [http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-46_fr.htm].

Demander justice

[<https://www.demanderjustice.com/>].

DGCCRF

- *Les chiffres clés 2015*, p. consultée le 6 août 2016 [http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/dgccrf/rapports_activite/2015/dgccrf-resultats-bilan-general-chiffres-cles-2015.pdf].
- « Liste et coordonnées des associations nationales », 8 octobre 2014 [<http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Liste-et-coordonnees-des-associations-nationales>].
- *Protection économique du consommateur*, p. 9, p. consultée le 6 août 2016 [http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/dgccrf/rapports_activite/2015/dgccrf-resultats2015-protection-economique-consommateur.pdf].

Droit-finances.net

- « Contrat d'assurance-vie : frais et performances », p. consultée le 25 août 2015 [<http://droit-finances.commentcamarche.net/contents/992-contrat-d-assurance-vie-frais-et-performances>].
- « Garantie universelle des loyers (GUL) », Août 2016, p. consultée le 26 août 2016 [<http://droit-finances.commentcamarche.net/faq/34305-garantie-universelle-des-loyers-gul-definition>].

Europaforum.lu

- « La réforme de la protection des données dans l'Union », 2014, p. consultée le 5 octobre 2015 [<http://www.europaforum.public.lu/fr/dossiers-thematiques/2013/protection-donnees/index.html>].

FFA

- « *Assurances de biens et de responsabilité : données clés par année* », 25 juillet 2016, p. consultée le 26 août 2016 [[http://www.ffa-assurance.fr/chiffreclé?f\[0\]=field_categorie_chiffre_cle%253Aparents_all%3A33&f\[1\]=field_categorie_chiffre_cle%253Aparents_all%3A42](http://www.ffa-assurance.fr/chiffreclé?f[0]=field_categorie_chiffre_cle%253Aparents_all%3A33&f[1]=field_categorie_chiffre_cle%253Aparents_all%3A42)].
- « *Assurances de personnes : données clés par année* », 25 juillet 2016, p. consultée le 26 août 2016 [[http://www.ffaassurance.fr/chiffreclé?f\[0\]=field_categorie_chiffre_cle%253Aparents_all%3A16&f\[1\]=field_categorie_chiffre_cle%253Aparents_all%3A17](http://www.ffaassurance.fr/chiffreclé?f[0]=field_categorie_chiffre_cle%253Aparents_all%3A16&f[1]=field_categorie_chiffre_cle%253Aparents_all%3A17)].
- « *Assurances-vie / non-vie* », p. consultée le 26 août 2016 [<http://www.ffa-assurance.fr/term/lexique/assurances-vienon-vie>]
- « *Indemnisation des dommages : le rôle de l'expert d'assurance, les étapes de l'expertise* », 10 mai 2016, p. consultée le 20 juin 2016 [<http://www.ffa-assurance.fr/content/indemnisation-des-dommages-le-role-de-expert-assurance-les-etapes-de-expertise>].
- « *La Garantie des accidents de la vie* », 01 février 2016, p. consultée le 1^{er} mars 2016 [<http://www.ffa-assurance.fr/content/la-garantie-des-accidents-de-la-vie-gav?parent=74&lastChecked=125>].
- « *L'assurance d'un prêt* », 27 mai 2016, p. consultée le 1^{er} juin 2016. [<http://www.ffa-assurance.fr/content/assurance-un-pret-0?parent=74&lastChecked=133>].

FG

- « *Conduire ou s'assurer, ce n'est pas une question de choix* », *dossier de presse*, 2010 [[http://www.fondsdegarantie.fr/images/DP%20Non%20assurance%202010\(2\).pdf](http://www.fondsdegarantie.fr/images/DP%20Non%20assurance%202010(2).pdf)].
- « *Etre là pour accompagner et indemniser les victimes* », p. consultée le 3 mars 2016 [<http://www.fondsdegarantie.fr/indemniser>].
- « *La démarche RSE* », p. consultée le 3 mars 2016 [<http://www.fondsdegarantie.fr/la-demarche-qualite>].

IBM

« *Etude IBM et Ponemon Institute : les coûts liés à la violation des données atteignent désormais 4 millions de dollars par incident* », p. consultée le 2 août 2015 [<https://www-03.ibm.com/press/fr/fr/pressrelease/49960.wss>].

Index de l'assurance

« *Histoire de l'assurance* », p. consultée le 6 août 2016, [<http://www.index-assurance.fr/abc/introduction/histoire-assurance>].

Info-Solidarité

« *L'assurance : un outil de développement* », 5 octobre 2014, p. consultée le 16 mai 2016 [<http://info-solidarite.blogspot.fr/2011/05/lassurance-outil-de-developpement.html>].

INRS

Risques psychosociaux, 15/01/2015, p. consultée le 20 mai 2016 [<http://www.inrs.fr/risques/psychosociaux/ce-qu-il-faut-retenir.html>].

INSEE

- « *Avant l'Insee* », p. consultée le 8 décembre 2015 [<http://www.insee.fr/fr/insee-statistique-publique/default.asp?page=connaître/histoire/avant1946.htm>].
- « *Numéro d'inscription au répertoire / NIR* », p. consultée le 5 mars 2016 [<http://www.insee.fr/fr/methodes/default.asp?page=definitions/nir.htm>]
- *Un tiers de la population âgé de plus de 60 ans par N. BLANPAIN et O. CHARDON (division Enquêtes et études démographiques)*, p. consultée le 1^{er} juin 2016, [http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=ip1320].

INSPEER

« Notre mission », p. consultée le 1^{er} mars 2016 [<http://www.inspeer.me/a-propos/>].

KPMG

« Data Analytics : plus d'un tiers des dirigeants estime que l'analyse des données permettra une meilleure gestion des risques au service de la performance de l'entreprise », p. consultée le 5 avril 2016 [<http://www.kpmg.com/fr/fr/issuesandinsights/articlespublications/press-releases/pages/etude-analyse-des-donnees-et-prises-de-risques-en-entreprise-2014.aspx>].

Larousse, *dictionnaire de français*, version électronique, p. consultée le 1^{er} juin 2016. [http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/social_social_sociaux/73133].

Médiation de l'assurance

« Une alternative à la procédure judiciaire », p. consultée le 15 août 2016 [<http://www.mediation-assurance.org/Missions./>].

Ministère de la Justice

« Les chiffres clés de la Justice », 2015, p. consultée le 16 février 2016 [<http://www.justice.gouv.fr/budget-et-statistiques-10054/chiffres-cles-de-la-justice-10303/>].

Nations Unies,

« Violence à l'égard des femmes : état des lieux » [<http://www.un.org/fr/women/endviolence/situation.shtml>].

ONIAM

« Accidents médicaux », p. consultée le 1^{er} septembre 2015 [<http://www.oniam.fr/accidents-medicaux>].

OOREKA.fr

« Télévente »

[<https://telemarketing.ooreka.fr/comprendre/televentehttps://telemarketing.ooreka.fr/comprendre/televente>].

Organisation mondiale de la santé, Centre des médias

« La violence à l'encontre des femmes », novembre 2016 [<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/fr/>].

Portail de l'IE

« Soft Law », p. consultée le 1^{er} septembre 2014 [<http://www.portail-ie.fr/lexiques/read/90>].

Radier et associés

« L'arrivée à 60 ans et la perte des garanties », 08 décembre 2011 (p. consultée le 1^{er} juin 2016) [<http://www.radier-associes.fr/assurances-vie-credit/les-assurances-emprunteurs/l-arrivee-a-60-ans-et-la-perte-des-garanties/>].

Salesforce

« Bien utiliser les réseaux sociaux pour les exploiter efficacement », p. consultée le 5 janvier 2016 [<http://www.salesforce.com/fr/socialsuccess/guides-pratiques/Prise-en-main-des-reseaux-sociaux-jouer-et-tester.jsp>].

Sciences et avenir

« Génétique : les tests ADN de 23andMe de nouveau autorisés », , 22 octobre 2015, [<http://www.sciencesetavenir.fr/sante/20151022.OBS8133/genetique-les-tests-adn-de-23andme-de-nouveau-autorises.html>].

Sécurité et internet

« Les types de piratage », décembre 2011, p. consultée le 5 décembre 2015.
[<https://securiteinformartique.wordpress.com/2011/11/12/les-types-de-piratage/>].

Sénat

« 1977 – 1978 : Le sénat invente les autorités administratives indépendantes – Le contexte : l'examen du projet de loi relatif à l'informatique et aux libertés », p. consultée le 5 mars 2016
[<https://www.senat.fr/evenement/archives/D45/context.html>].

Service Public

« Aide au paiement des dettes de loyers et charges : garantie des risques locatifs », 22 janvier 2016, p. consultée le 6 août 2016 [<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F17847>].

« Arrêt maladie : indemnités journalières versées par la sécurité sociale », 1^{er} juillet 2016, p. consultée le 16 juillet 2016 [<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F3053>].

« Comment fonctionne l'assurance décès, incapacité, invalidité sur un crédit ? », 16 mars 2016, p. consultée le 20 mai 2016 [<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F21128>].

Symantec

« Actualités – Rapport annuel sur les cybermenaces », p. consultée le 12 mai 2016
[https://www.symantec.com/fr/fr/about/news/release/article.jsp?prid=20160411_01].

Top Santé

« Cancer : quels sont les risques de récurrence ? », 13 décembre 2012
[<http://www.topsante.com/medecine/cancers/cancer/vivre-avec/cancer-quels-sont-les-risques-de-recidive-9992>].

UFC-Que Choisir

« UFC-Que Choisir lance la première action de groupe... contre Foncia Groupe, 44 millions d'euros doivent être reversés aux locataires », 01 octobre 2014.

[<https://www.quechoisir.org/action-ufc-que-choisir-l-ufc-que-choisir-lance-la-premiere-action-de-groupe-contre-foncia-groupe-44-millions-d-euros-doivent-etre-reverses-aux-locataires-n12371/>]

Vie publique

- « les principes fondamentaux spécifiques à la justice pénale », 31 août 2012, p. consultée le 5 mai 2016
[<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/justice/approfondissements/principes-fondamentaux-specifiques-justice-penale.html>].
- « qu'est-ce qu'une autorité administrative indépendante », 12 décembre 2012, p. consultée le 5 octobre 2014
[http://www.vie-publique.fr/decouverte_institutions/institutions/administration/organisation/etat/aai/qu-est-ce-qu-autorite-administrative-independante-aai.html].
- « Existe-t-il plusieurs catégories de magistrats ? », 31 août 2013, p. consultée le 5 mai 2016 ;
[<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/justice/personnel-judiciaire/magistrats/existe-t-il-plusieurs-categories-magistrats.html>].
- « Chaque citoyen a-t-il droit au respect de sa vie privée ? », 9 octobre 2013, p. consultée le 5 octobre 2015
[<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/citoyen/citoyennete/definition/droits/chaque-citoyen-t-il-droit-au-respect-vie-privee.html>].

VISALE

« Visale : en savoir plus », 20 janvier 2016, p. consultée le 6 août 2016 [<https://www.visale.fr/#/>].

We claim

p. consultée le 6 août 2016 [<https://www.weclaim.com/fr-Fr>].

Wikipédia

- « Numéro de sécurité sociale en France », p. consultée le 8 décembre 2015 [https://fr.wikipedia.org/wiki/Num%C3%A9ro_de_s%C3%A9curit%C3%A9_sociale_en_France].
- « Ubérisation », 28 octobre 2016, p. consultée le 5 novembre 2016 [https://fr.wikipedia.org/wiki/Uberisation#cite_note-Thomson2014-2].

Yale Law School

English Bill of rights, p. consultée le 6 août 2016

[http://avalon.law.yale.edu/17th_century/england.asp].

Cinquième partie. Liste des normes de références

I) Lois et projets de loi

- Loi tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens*, 17 juillet 1970, n°70-643.
- Loi relative à la lutte contre le racisme*, 1 juillet 1972, n° 72-546.
- Loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, 6 janvier 1978, n°78-17.
- Loi relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, dite L. Auroux*, 4 août 1982, n° 82-689.
- Loi tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation*, 5 juillet 1985, n° 85-677
- Loi tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la l. n° 86-1290 du 23 décembre 1986*, 6 juillet 1989, n°89-462
- Loi portant adaptation au marché unique européen de la législation applicable en matière d'assurance et de crédit*, 16 juillet 1992, n° 92-665
- Loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, 4 mars 2002, n°2002-303.
- Loi de sécurité financière*, 1er août 2003, n° 2003-706.
- Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, 21 juin 2004, n°2004-575.
- Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, 6 août 2004, n° 2004-801.
- Loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées*, 11 février 2005, n°2005-102.
- Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance*, 15 décembre 2005, n°2005-1564.
- Loi permettant la recherche des bénéficiaires des contrats d'assurance sur la vie non réclamés et garantissant les droits des assurés*, 17 décembre 2007, n° 2007-1775.
- Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, 10 décembre 2009, n°2009-1523.
- Loi relative à la consommation*, 17 mars 2014, n° 2014-344.
- Loi de modernisation de notre système de santé*, 26 janvier 2016, n° 2016-41.
- Loi pour une République numérique*, 7 octobre 2016, ° 2016-1321.
- Loi de modernisation de la justice du XXIe siècle*, 18 novembre 2016, n° 2016-1547, art. 60.
- Projet de Loi pour une République numérique*, 9 décembre 2015, n° 3318, p.16.
[<http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3318.asp>].
- Projet de Loi. relatif à l'action de groupe et à l'action judiciaire*, 5 novembre 2015, n°35
[<http://www.senat.fr/leg/tas15-035.html>].
- Projet de Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*, 27 janvier 2016, n°3442.
[<http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3442.asp>].
- Projet de Loi de modernisation de la justice du XXIème siècle (texte adopté)*, 12 octobre 2016, n°824, p.113
[<http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0824.asp>].

II) Directives et propositions de directive

- Directive n° 77/92/CEE*, 31 janv. 1977.
- Directive du 5 avril 1993*, n° 93/13, JOCE 21 avril, n° L95.
- Directive relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, 24 octobre 1995, 95/46/CE.

Directive portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, Conseil de l'Union Européenne, 7/11/2000, n° 2000/78.

Directive concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), 12 juillet 2002, n°2002/58/CE, art. 4 (transposé à l'art. D.98-5 CPCE).

Directive concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, 12 juillet 2002, Directive 2002/58/CE.

Directive modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, 23 septembre 2002, n°2002/73.

Directive sur l'intermédiation en assurance, 9 décembre 2002, 2002/92/CE.

Directive mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et des services et la fourniture de biens et de services, 13 décembre 2004, n°2004/113.

Directive relative à la mise en œuvre de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, 5 juillet 2006, n°2006/54.

Directive sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II), 25 novembre 2009, 2009/138/CE.

Directive relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n°2006/2004 et la directive 2009/22/CE, 21 mai 2013, 2013/11/UE.

Proposition de Directive relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle {SEC(2008) 2180} {SEC(2008) 2181} / COM/2008/0426 final - CNS 2008/0140 */*, 2 juillet 2008 [<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:52008PC0426>].

Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et de l'information dans l'Union, 7/02/2013, COM(2013) 48 final.

III) Autres normes de références

Arrêté modifiant et complétant certaines dispositions du Code des assurances en matière d'assurance sur la vie et de capitalisation, 21 juin 2004.

Commission européenne, *Recommandation Relative à l'utilisation d'une méthode harmonisée pour classer les réclamations et demandes des consommateurs et communiquer les données y afférentes*, 12 mai 2010, n° 2010-304-UE.

Commission européenne, « Lignes directrices sur l'application de la directive 2004/113/CE du Conseil dans le secteur des assurances, à la lumière de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-236/09 (Test-Achats) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) (2012/C 11/01) », RGDA, n° 2012-02, 01/04/2012, p. 502.

Conseil de l'Europe, *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*, 28 janvier 1981, n°108.

Convention AERAS révisée, *S'assurer et emprunter avec un risque aggravé de santé*, 2 septembre 2015, p.4 [http://www.aeras-infos.fr/files/live/sites/aeras/files/contributed/Documents_communs/Convention-AERAS-revisée-droit-oublé.pdf].

Convention Européenne des Droits de l'Homme

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen

Déclaration Universelle des Droits de l'Homme

Décret relatif aux obligations d'assurance de responsabilité civile professionnelle des conseillers en investissements participatifs et des intermédiaires en financement participatif, 16 juin 2016, n° 2016-799.

G29 *Avis sur les aspects de la protection des données liés aux moteurs de recherche*, 4 avril 2008, 1/2008.

G29, *Avis sur la révision de la directive 2002/58/CE concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive « vie privée et communications électroniques »)*, 15 mai 2008, 2/2008, WP150.

L'ONU, « *La Charte internationale des droits de l'homme* », page consultée le 6 août 2016 [<http://www.un.org/fr/rights/overview/charter-hr.shtml>]

Ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, 10 février 2016, n° 2016-131.

Ordonnance relative aux communications électroniques, 24 août 2011, n°2011-1012.

Ordonnance relative au financement participatif, 30 mai 2014, n° 2014-559.

Ordonnance relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, n°2015-1033 du 20 août 2015.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

PE et Conseil de l'Europe, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, proclamée le 7 décembre 2000, n°2012/C 326/02.

PE et Conseil de l'Europe, *Règlement relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la dir. 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)*, 27 avril 2016, 2016/679.

Préambule de la Constitution de 1946

Cinquième partie. Liste des jurisprudences et des décisions administratives de références

I) ACPR

- **2010-**
ACPR, Recommandation, 15 octobre 2010, n°2010-R-01.
- **2011-**
ACPR, Commission des sanctions, 28 février 2011, n°2010-2, n°2010-3 et n°2010-4.
ACPR, Recommandation, 23 mars 2011, n°2011-R-02.
ACPR, Recommandation, 6 mai 2011, n°2011 - R - 03.
ACPR, Recommandation, 15 décembre 2011, n° 2011-R-05.
- **2012-**
ACPR, Commission des sanctions, 12 décembre 2012, n°2012-02.
- **2013-**
ACPR, Recommandation, 8 janvier 2013, n° 2013-R-01
ACPR, Commission des sanctions, Arrêt *Société ARCA PATRIMOINE*, 29 mai 2013, n°2012-07.
ACPR, Commission des sanctions, 25 novembre 2013, n°2013-01
- **2014-**
ACPR, Commission des sanctions, 19 décembre 2014, n°2014-01.
- **2015-**
ACPR, Recommandation, 12 février 2015, n° 2015-R-01.
ACPR, Recommandation, 26 février 2015, n° 2015-R-03.
ACPR, Commission des sanctions, 15 juin 2015, n°2014-09.
- **2016-**
ACPR, Recommandation 14 novembre 2016, n°2016-R-02.

II) CNIL

- **1980-**
CNIL, *Délibération portant adoption d'une recommandation relative à la mise en œuvre du droit individuel d'accès aux fichiers automatisés*, 1er avril 1980, n° 80-10.
- **2001-**
CNIL, *Délibération relative à la mission de vérification sur place effectuée auprès de Canal+*, 28 juin 2001, n°01-040.
- **2005-**
CNIL, *Délibération Portant adoption d'une recommandation concernant les modalités d'archivage électronique, dans le secteur privé, de données à caractère personnel*, 11 octobre 2005, n°2005-213.
CNIL, *Délibération portant refus de la mise en œuvre par MAAF assurances SA d'un traitement automatisé de données à caractère personnel basé sur la géolocalisation des véhicules*, 17 novembre 2005, n° 2005-278.
CNIL, *Délibération portant recommandation sur la mise en œuvre par des particuliers de sites web diffusant ou collectant des données à caractère personnel dans le cadre d'une activité exclusivement personnelle*, 22 novembre 2005, n° 2005-285.
- **2008-**

CNIL, *Délibération modifiant l'autorisation unique n° AU-005 relative à certains traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par les établissements de crédit pour aider à l'évaluation et à la sélection des risques en matière d'octroi de crédit*, 9 juillet 2008, n° 2008-198.

CNIL, *Délibération autorisant l'Association pour la gestion des informations sur le risque en assurance (AGIRA) à traiter les données à caractère personnel relatives aux décès transmises par l'INSEE et portant autorisation unique des traitements automatisés des entreprises d'assurances, des institutions de prévoyance et de leurs unions, et des mutuelles et de leurs unions mis en œuvre aux fins de recherche des assurés et des bénéficiaires de contrats d'assurance sur la vie décédés*, 18 décembre 2008, n° 2008-579.

- **2012-**

CNIL, *Délibération de la formation restreinte prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société GROUPE DSE France*, 12 janvier 2012, n°2011-384.

CNIL, *Délibération portant création d'une norme simplifiée concernant les traitements automatisés de données à caractère personnel relatifs à la gestion de clients et de prospects*, 21 juin 2012, n° 2012-209.

- **2013-**

CNIL, *Délibération concernant les traitements automatisés de données à caractère personnel relatifs à la passation, la gestion et l'exécution des contrats mis en œuvre par les organismes d'assurance, de capitalisation, de réassurance, d'assistance et par leurs intermédiaires (norme simplifiée n° 16)*, 11 juillet 2013, n° 2013-212.

CNIL, *Délibération portant création d'une norme simplifiée concernant les traitements automatisés de données à caractère personnel relatifs à la gestion commerciale de clients et de prospects mis en œuvre par les organismes d'assurance, de capitalisation, de réassurance, d'assistance et par les intermédiaires d'assurance (norme simplifiée n° 56)*, 11 juillet 2013, n° 2013-213.

CNIL, *Délibération portant recommandation relative aux services dits de « coffre-fort numérique ou électronique » destinés aux particuliers*, n° 2013-270 du 19 septembre 2013.

CNIL, *Délibération du bureau de la CNIL décidant de rendre publique la mise en demeure n°2013-037 du 25 septembre 2013 prise à l'encontre du centre hospitalier de Saint-Malo*, n°2013—271, 26 septembre 2013.

- **2014-**

CNIL, *Délibération modifiant l'autorisation unique n° 2005-305 du 8 décembre 2005 n° AU-004 relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle*, 30 janvier 2014, n° 2014-042.

III) Commission des clauses abusives

- **1985-**

Commission des clauses abusives, *Recommandation*, 20 septembre 1985, n°85-04.

- **2001-**

Commission des clauses abusives, *Avis*, 01/01/2001, n°01-01, *Conditions de détermination du taux d'incapacité de l'assuré dans un contrat d'assurance*, page consultée le 6 août 2016 [<http://www.clauses-abusives.fr/avis/conditions-de-determination-du-taux-dincapacite-de-lassure-dans-un-contrat-dassurance/>].

- **2002-**

Commission des clauses abusives, *Recommandation*, 21 février 2002, n° 02-03, *Assurance de protection juridique*, p. consultée le 6 août 2016, [<http://www.clauses-abusives.fr/recommandation/assurance-de-protection-juridique/>].

- **2006-**

Commission des clauses abusives, *Avis*, 23 février 2006, n°06-02, *Assurance complémentaire à un crédit - exclusion de garantie*, page consultée le 6 août 2016, [<http://www.clauses-abusives.fr/avis/assurance-complementaire-a-un-credit-exclusion-de-garantie-2/>].

- **2008-**

Commission des clauses abusives, *Avis*, 17 avril 2008, n°08-01, *Assurance vol du téléphone mobile*, page consultée le 6 août 2016 [<http://www.clauses-abusives.fr/avis/assurance-vol-du-telephone-mobile/>].

IV) Commission européenne

- **1992-**

Commission européenne, Recomm., 28 janv. 1992, n° 92/48/CEE, JOCE n° L 19.

V) Conseil constitutionnel

- **1972-**

Conseil Constitutionnel, 21 décembre 1972, 72-75 L DC.

- **1973-**

Conseil Constitutionnel, 27 décembre 1973, 73-51 DC, cons. 2.

- **1980-**

Conseil Constitutionnel, 22 juillet 1980, 80-117 DC.

- **1981-**

Conseil Constitutionnel, 16 janvier 1981, 81-132 DC.

Conseil Constitutionnel, 19 janvier 1981, 80-127 DC.

- **1982-**

Conseil Constitutionnel, 11 févr. 1982, 82-139.

- **1984-**

Conseil Constitutionnel, 23 janvier 1984, 86-224 DC.

- **1985-**

Conseil Constitutionnel, 13 décembre 1985, 85-198 DC, *L. modifiant la l. n°82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle.*

- **1989-**

Conseil Constitutionnel, 8 janvier 1989, 89-258 DC.

Conseil Constitutionnel, 17 janvier 1989, 88-24 DC.

Conseil Constitutionnel, 28 juill. 1989, 89-260 DC.

- **1995-**

Conseil Constitutionnel, 18 janvier 1995, 94-352 DC.

Conseil Constitutionnel, 2 février 1995, 95-360 DC.

- **1996-**

Conseil Constitutionnel, 9 avril 1996, 96-373 DC, *Polynésie française.*

Conseil Constitutionnel, 23 juillet 1996, 96-378 DC.

- **1999-**

Conseil Constitutionnel, 16 juin 1999, 99-411 DC.

Conseil Constitutionnel, 25 juillet 1999, 99-416 DC, cons. 45.

Conseil Constitutionnel, 16 décembre 1999, 99-421 DC.

- **2000-**

Conseil Constitutionnel, 7 décembre 2000, 2000-436 DC, cons. n°26.

- **2001-**

Conseil Constitutionnel, 11 juillet 2001, 2001-450 DC.

- **2002-**

Conseil Constitutionnel, 12 janvier 2002, 2002-455 DC.

- **2003-**

Conseil Constitutionnel, 29 décembre 2003, 2003-489 DC, cons. 37, *Rec.*, p. 487, cons. 37.

- **2008-**

Conseil Constitutionnel, 21 février 2008, 2008-562 DC.

- **2009-**

Conseil Constitutionnel, 10 juin 2009, 2009 – 580 DC, L. favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet.

- **2010-**

Conseil Constitutionnel, n°2010-2, DC du 11 juin 2010, QPC.

Conseil Constitutionnel, n° 2010-8 DC du 18 juin 2010, QPC.

- **2011-**

Conseil Constitutionnel, n° 2011-167 DC du 23 septembre 2011, QPC.

Conseil Constitutionnel, 23 septembre 2011, 2011-167 QPC.

- **2012-**

Conseil Constitutionnel, 12 octobre 2012, 2012-280 DC, QPC.

Conseil Constitutionnel, 7 décembre 2012, n°2011-175 QPC, *Soc. Travaux industriels maritimes et terrestres*.

- **2013-**

Conseil Constitutionnel, 27 sept. 2013, 2013-344 DC, QPC

- **2014-**

Conseil Constitutionnel, 13 mars 2014, 2014-690 DC.

- **2015-**

Conseil Constitutionnel, 22 mai 2015, 2015-468 DC, 2015-469 DC, 2015-472 DC, QPC1989.

Conseil Constitutionnel, 8 janvier 1989, 89-258 DC.

Conseil Constitutionnel, 17 janvier 1989, 88-24 DC, L.

Conseil Constitutionnel, 28 juill. 1989, 89-260 DC.

Conseil Constitutionnel, 5 août 2015, 2015-715 DC.

- **2016-**

Conseil Constitutionnel, 21 janv. 2016, n° 2015-727 DC.

VI) Conseil de la concurrence

- **1994-**

Conseil de la concurrence, 15 mars 1994, n° 94-D. 19, B.O.C.C., 24 juin 1994, p. 241.

- **2005-**

Conseil de la concurrence, 30 novembre 2005, n° 05-D-65 (relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile).

VII) Conseil d'État

- **1950-**

Conseil d'État, Arrêt *Dame Lamotte*, 17 février 1950, n°86949, rec. Lebon.

- **1999-**

Conseil d'État, Ass., Arrêt *Didier*, 3 décembre 1999, 207434, n°104.

- **2001-**

Conseil d'État, ass. *Ternon*, 26 octobre 2001, n°197018.

- **2002-**

Conseil d'État, ord., 19 août 2002, *Front National*, Rec. p. 311.

Conseil d'État, Arrêt *M. Laurent*, 28 octobre 2002, n° 222188, *AJDA* 2002 ;

- **2004-**

Conseil d'État, *Blanckeman*, 2 févr. 2004, n° 247369, Rec. Lebon .

- **2005-**

Conseil d'État, Avis, 8 septembre 2005, n° 371.558.

Conseil d'Etat, 28 oct. 2005, n° 264940 : Lebon, p. 1074

- **2006-**

Conseil d'Etat, 24 février 2006, n°250704.

Conseil d'Etat, aff. *Société KPMG et autres*, 24 mars 2006, n° 288460

Conseil d'Etat, Arrêt *Société Ernst and Young audit*, 24 mars 2006, n° 288460, 288465, 288474, 288485

- **2007-**

Conseil d'Etat, ord., 30 mars 2007, *Ville de Lyon*, n°304053

Conseil d'Etat, 31 mai 2007, *Synd. CFDT Interco 28*, Rec. p. 222.

Conseil d'Etat, Ass. Arrêt *Sté Tropic travaux signalisation*, 16 juillet 2007, n°291545.

Conseil d'Etat, Sect. Arrêt *M.T. et autres*, 30 novembre 2007, n°29395

- **2008-**

Conseil d'Etat, Référé, Arrêt *Société Profil France*, 19 février 2008, n°311974.

- **2009-**

Conseil d'Etat, Arrêt *Société Inter Confort*, CE, sect., 6 nov. 2009, n°304300 et *Société Pro Décor*, n°304301, Lebon p. 448, concl. J. Burguburu ; *AJDA 2010*. 138, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi ; *ibid 2009*. 2093 ; D. 2009. 2754

Conseil d'Etat, 6 novembre 2009, n°304300 et n°304301.

- **2010-**

Commun. Comm. Electr., n° 2, févr. 2010, note E. A. Caprioli ; JCP Adm., 2010, n° 9, note J.-G. Sorbara ; dans le même sens v., CE 7 juill. 2010, *Société Profil France*, n° 309721.

- **2011-**

Conseil d'Etat, Arrêt *Union mutualiste générale de prévoyance*, 22 décembre 2011, *AJDA 2012*, 670.

Conseil d'Etat, Arrêt *Union mutualiste générale de prévoyance*, 22 décembre 2011, n°323612.

- **2012-**

Conseil d'Etat, 12 avril 2012, n° 335442, Lebon.

Conseil d'Etat, Arrêt *Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications (AFORST)*, 4 juillet 2012, n°334062

- **2013-**

Conseil d'Etat, 25 juillet 2013, n°2012-04 et 2012-04 bis, QPC.

Conseil d'Etat, 9e et 10e ss-sect., 9 oct. 2013, n°359161, *Lebon*.

- **2014-**

Conseil d'Etat, 12 mars 2014, n° 353193.

- **2015-**

Conseil d'Etat, Référé, 14 octobre 2015, n°393508 ; CE, 2 juillet 2015, n°366108 et n° 366194.

- **2016-**

Conseil d'Etat, Arrêt *Société Fairvesta international GMBH*, 21 mars 2016, n° 368082

Conseil d'Etat, Arrêt *Société Numericable*, 21 mars 2016, n° 390023.

Conseil d'Etat, 20 juin 2016, n° 384297, *Lebon*

Conseil d'Etat, *Sté GDF Suez*, 13 juill. 2016, n° 388150, Rec. Lebon.

VIII) Cour européenne des droits de l'homme

- **1979-**

Arrêt, *Church of Scientology c/ Suède*, CEDH, 5 mai 1979, D.R. 16, p. 75.

Arrêt, *Marckx c/ Belgique*, CEDH, 13 juin 1979, aff. n°6833 74, série A, n°31

- **1981-**

Arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, CEDH, 23 juin 1981, série A, n° 43.

Arrêt *Le compte de Meyere c/ Belgique*, CEDH, 23 juin 1981, req. n° 6878/75.

- **1989-**

Arrêt *Hauschild c. Danemark*, CEDH 24 mai 1989, req. n° 10486/83

- **1990-**

Arrêt *Autronic AG*, CEDH, 22 mai 1990, série A n° 178.

- **1993-**

Arrêt *Poitrimol c/ France*, CEDH, 23 novembre 1993, req. n° 14032/88

- **1997-**

Arrêt *Z c/ Finlande*, CEDH, 25 février 1997, n°22009/93.

- **1999-**

Arrêt *Pelissier et Sassi*, CEDH, 25 mars 1999, req. n° 25444/94.

- **1999-2000-**

CEDH, 28 octobre 1999, n°24846/94 et 21 mars 2000, n°34553/97

- **2000-**

Arrêt *Thlimennos c. Grèce*, CEDH, 6 avril 2000, n° 34369/97.

- **2002-**

Arrêt *Fretté c/ France*, CEDH, 26 février 2002, req. n° 36515/97.

Arrêt *Société Colas Est et autres c/ France*, CEDH 16 avril 2002, n° 37971/97, Rec. CEDH 2002-III ; AJDA 2002. 500, chron ; J.-F. Flauss

- **2003-**

Arrêt *Odievre c/ France*, CEDH, 13 février 2003, req.n° 42326/98.

- **2004-**

Arrêt *Plon c/ France*, CEDH, 18 mai 2004, req. n°56148/00.

Arrêt *Vo c/ France*, CEDH, 8 juillet 2004, req. n° 53924/00.

Arrêt *Makhfi c/ France*, CEDH, 19 octobre 2004, req. n° 59335/00.

- **2005-**

Arrêt *Draon c/ France*, CEDH, 6 octobre 2005, aff. 1513/03.

- **2007-**

Arrêt *Wieser et Bicos Beteiligungen GmbH c/ Autriche*, n° 74336/01) 16 octobre 2007, CEDH, décision du 29 décembre 1983, n° 83-164 DC, *Loi de Finances pour 1984* (Rec. Cons. const. 67).

- **2009-**

Arrêt *Dubus SA c/ France*, CEDH, 11 juin 2009, n°5242/04.

- **2011-**

Arrêt *Konstas c. Grèce*, CEDH, 1^{ère} Sect., 24 mai 2011, n°53466/07, § 32 et 36.

- **2014-**

Arrêt *de la For Cabrera c. Espagne*, CEDH, (3^{ème} Sect.), 27 mai 2014, n° 10764/09.

IX) Cour de justice de l'Union européenne

- **1961-**

CJCE, *SNUPAT c/ Haute Autorité*, 22 mars 1961, Rec. CJCE, p. 103.

- **1962-**

CJCE, d'en faire une exigence fondamentale du droit communautaire (Arrêt Bosch du 6 avril 1962).

- **1984-**

CJCE, Arrêt *Racke/Hauptzollamt Mainz*, 13 novembre 1984, 283/83, Rec., 1984, p. 3791

CJCE, Arrêt *Société Sermide*, 13 décembre, 1984 106/83, Rec., p. 4209 ;

- **1990-**

CJCE, 17 mai 1990, Rec., p. I-889.

- **2008-**

CJCE, 14 février 2008, *Varec / Belgique*, C-450/06.

- **2009-**

CJCE, 23 avril 2009, C-299/07.

- **2010-**
CJUE, *Mediaprint Zeitungs*, 9 nov. 2010, C-540/08
- **2011-**
CJUE, 1^{er} mars 2011, Aff. C. 236/09
- **2012-**
CJUE, grande ch., 23 octobre 2012, aff. C-300/10.
- **2014-**
CJUE, Arrêt *Google c/ Spain*, 13 mai 2014, C-131/12.
- **2015-**
CJUE, Arrêt *The Queen à la demande d'Eventech LTD*, 14 janvier 2015, n°C-518/13.
CJUE, Arrêt *Maximilian Schrems c/ Data Protection Commissioner*, 6 octobre 2015, C-362 / 14.

X) Juridictions du fond

- **1970-**
C.A. Paris, 7^{ème} ch., 15 mai 1970 : D. 1970. J. 466, conclusions Cabannes
- **2007-**
C.A. de Grenoble, 2^e Ch., 2 octobre 2007, n°05/01605
- **2008-**
C.A. de Nîmes, 6 novembre 2008, n°08/00907.
- **2009-**
Paris, 5^e ch., 14 mai 2009, n° 09/03660.
- **2010-**
C.A. Nancy, 1^{er} sect. civ., 30 mars 2010, n°07/02324.
- **2010-**
Conseil de Prud'Hommes, Boulogne-Billancourt, 19 nov. 2010, n° 10-853

XI) Cour de cassation

a) Assemblée plénière

- **2007-**
Assemblée Plénière, 6 avril 2007, n°05-81350 et n°05-15950
- **2010-**
Assemblée Plénière, 7 mai 2010, n° 09-15034.

b) Chambre civile

- **1920-**
Civ., 16 novembre 1920 : DP 1920, 1, note SAVATIER, p. 169.
- **1942-**
Civ., 23 juin 1942, D. 1942, jurisprudence p.151.

c) Première Chambre civile

- **1948-**
Civ. 1^{ère}, 17 février 1948.

- **1954-**
Civ. 1^{ère}, 18 octobre 1954, *RGAT* 1954, p. 424, note BESSON A.
- **1984-**
Civ. 1^{ère}, 4 avril 1984, n°8215733.
Civ. 1^{ère}, 2 octobre 1984 n° 83-14295
- **1985-**
Civ. 1^{ère}, 30 janvier 1985, n°8314960.
Civ. 1^{re}, 2 juillet 1985, n° 84-12.605, *Bull.* 1985, I, n° 207.
- **1986-**
Civ. 1^{ère}, 4 mars 1986, n°8417534.
Civ. 1^{ère}, 3 juin 1986, n°85-10546.
- **1988-**
Civ. 1^{ère}, 7 juin 1988, n°8619296
- **1989-**
Civ. 1^{ère}, 7 juin 1989, n°87-14648.
- **1990-**
Civ. 1^{ère}, 13 novembre 1990, n°89-17016
- **1991-**
Civ. 1^{ère}, 3 janvier 1991, n° 89-13808.
Civ. 1^{ère}, 12 mars 1991, n° 88-12441.
Civ. 1^{ère}, 28 octobre 1991, n° 90-13022.
Civ. 1^{ère}, 26 novembre 1991, n°90-14452.
- **1993-**
Civ. 1^{ère}, 9 juin 1993, n° 91-16067.
- **1996-**
Civ. 1^{ère}, 16 janvier 1996, n° 93-14444.
Civ. 1^{ère}, 30 janvier 1996, n° 93-15168.
Civ. 1^{ère}, 27 février 1996, n°9412645.
Civ. 1^{ère}, 4 juin 1996, n° 94-11040
Civ. 1^{ère}, 26 novembre 1996, n° 94-13468.
- **1997-**
Civ. 1^{ère}, 4 mars 1997, n°94-19707.
Civ. 1^{ère}, 9 décembre 1997, n° 95-16923
- **1998-**
Civ. 1^{ère}, 6 janvier 1998, n°95-19902 et n°96-16721.
Civ. 1^{ère}, 7 juillet 1998, n°96-13843.
Civ. 1^{ère}, 16 juillet 1998, n° 96-15380.
- **1999-**
Civ. 1^{ère}, 12 janvier 1999, n°96-20580.
Civ. 1^{ère}, 9 février 1999, n°96-22110.
- **2001-**
Civ. 1^{ère}, 29 mai 2001, n°9914127.
- **2002-**
Civ. 1^{ère}, 29 octobre 2002, n°99-17187.
- **2003-**
Civ. 1^{ère}, 9 juillet 2003, n°01-02894.
Civ. 1^{ère}, 21 octobre 2003, n°01-01614.
- **2004-**
Civ. 1^{ère} 13 janvier 2004, n° 02-13303.
Civ. 1^{re}, 27 janv. 2004, n° 01-17.777
Civ. 1^{ère}, 15 juin 2004, n°01-02338.
- **2005-**

Civ. 1er février 2005, n° 03-19692 : Bull. civ. I, n° 64 ; RDC 2005, p. 725, obs. Dominique FENOUILLET

- **2006-**

Civ. 1^{ère}, 24 janvier 2006, n°0213775.

- **2007-**

Civ. 1^{ère}, 4 juillet 2007 n° 05-10254 et n° 05-18043.

- **2008-**

Civ. 1^{ère}, 8 juillet 2008, n°07-12159.

- **2010-**

Civ. 1^{ère}, 25 févr. 2010, n° 09-12126

- **2011-**

Civ. 1^{ère}, 26 mai 2011, n°10-15.676.

Civ. 1^{ère}, 15 décembre 2011, n°10-27473.

- **2012-**

Civ. 1^{ère}, 31 octobre 2012, n° 11-17476.

- **2013-**

Civ. 1^{ère}, 9 avr. 2013, n° 11-27071

- **2016-**

Civ. 1^{ère}, 17 mars 2016, n° 15-14072.

d) Deuxième Chambre civile

- **1972-**

Civ. 2^{ème}., 9 mai 1972, n°70-10150.

- **1986-**

Civ. 2^{ème}, 19 février 1986, n° 84-17795.

- **1987-**

Civ. 2^{ème}, 20 juillet 1987, n°16 236.

- **1989-**

Civ. 2^{ème}, 30 octobre 1989, n° 88-17762.

- **1990-**

Civ. 2^{ème}, 14 février 1990, n° 89-10066.

- **1991-**

Civ. 2^{ème}, 6 mars 1991, n°8916995.

- **1992-**

Civ. 2^{ème}, 15 mai 1992, n°90-14261.

- **1995-**

Civ. 2^{ème}, 28 juin 1995, n°93-18465.

- **1997-**

Civ. 2^{ème}, 19 mars 1997, n°95-17.844

Civ. 2^{ème}, 18 juin 1997, n°95-20148.

Civ. 2^{ème}, 3 décembre 1997, n°96-11046.

- **2001-**

Civ. 2^{ème}, 15 novembre 2001, n°00-16888.

- **2002-**

Civ. 2^{ème}, 4 juillet 2002, n°00-12529

Civ. 2^{ème}, 4 juillet 2002, n°01-03402.

Civ. 2^{ème}, 12 décembre 2002, n°01-02853.

- **2003-**

Civ. 2^{ème}, 23 janvier 2003, n°00-18324

Civ. 2^{ème}, 27 février 2003, n°01-14515.

Civ. 2^{ème}, 24 avril 2003, n° 01-13017.

Civ. 2^{ème}, 26 juin 2003, n°00-22250.

- 2004-

Civ., 2^{ème}, 10 mars 2004, n°03-10154
Civ. 2^{ème}, 18 mars 2004, n°02-15190.
Civ. 2^{ème}, 24 juin 2004, n°02-20208.
Civ. 2^{ème}, 8 juillet 2004, n°03-13114.
Civ. 2^{ème}, 23 septembre 2004, n° 03-14389
Civ. 2^{ème}, 4 novembre 2004, n°02-21561.
Civ. 2^{ème}, 16 novembre 2004, n°02-31003.
Civ. 2^{ème}, 16 décembre 2004, n°02-19450.

- 2005-

Civ. 2^{ème}, 16 décembre 2004, n°03-19559.
Civ. 2^{ème}, 2 juin 2005, n°04-13509.
Civ. 2^{ème}, 13 juin 2005, n°05-18.353 et n° 04-12.024.
Civ. 2^{ème}, 8 septembre 2005, n° 04-16484.

- 2006-

Civ. 2^{ème}, 7 mars 2006, n°05-10366.
Civ. 2^{ème}, 8 mars 2006, n°04-17916, obs.
Civ. 2^{ème}, 8 mars 2006, n° 04-17916 et n°04-1838
Civ. 2^{ème}, 30 mars 2006, n°05-12338
Civ. 2^{ème}, 30 mars 2006, n° 05-10366
Civ. 2^{ème}, 3 mai 2006, n°05-12617.
Civ. 2^{ème}, 31 mai 2006, n°04-10127.
Civ. 2^{ème}, 13 juillet 2006, n°05-17331
Civ. 2^{ème}, 26 septembre 2006, n° 05-11906.
Civ. 2^{ème}, 5 octobre 2006, n° 05-16329
Civ. 2^{ème}, 21 décembre 2006, n° 05-14917.

- 2007-

Civ. 2^{ème}, 22 février 2007, n°05-13771.
Civ. 2^{ème}, 4 juillet 2007, n° 05-20276.
Civ. 2^{ème}, 4 juillet 2007, n° 06-16382 et n° 06-14048.

- 2008-

Civ. 2^{ème}, 10 avril 2008, n°07-11836.
Civ. 2^{ème}, 2 octobre 2008, n°07-17511.

- 2009-

Civ. 2^{ème}, 9 juillet 2009, n°08-10483.

- 2010-

Civ. 2^{ème}, 17 juin 2010, n°09-67530.
Civ. 2^{ème}, 9 septembre 2010, n°10-12732.
Civ. 2^{ème}, 16 septembre 2010, n°09-70.100.
Civ. 2^{ème}, 21 octobre 2010, n°10-15319.
Civ. 2^{ème}, 10 novembre 2010, n° 10-30175.
Civ. 2^{ème}, 16 décembre 2010, n°10-13926.

- 2011-

Civ. 2^{ème}, QPC du 13 janvier 2011, n° 10-16184.
Civ. 2^{ème}, QPC, 3 février 2011, n°10-17148.
Civ. 2^{ème}, 17 mars 2011, n°10-16103.
Civ. 2^{ème}, 7 avril 2011, n°10-17096.
Civ. 2^{ème}, 7 juillet 2011, n°10-20373
Civ., 2^{ème}, 15 décembre 2011, n°10-25.714.

- 2012-

Civ. 2^{ème}, 22 mars 2012, n°10-25184.
Civ. 2^{ème}, 29 mars 2012, n°11-14135.

Civ. 2^{ème}, 29 mars 2012, n°11-16996.

- **2013-**

Civ. 2^{ème}, 17 janv. 2013, n° 11-20155.

Civ. 2^{ème}, 17 janv. 2013, n° 11-28928.

Civ. 2^{ème}, 7 février 2013, n°11-24154 ;

Civ. 2^{ème}, 12 février 2013 n°12-11828 et n°12-12907

- **2015-**

Civ. 2^{ème}, 10 décembre 2015, n°14.14512

- **2016-**

Civ. 2^{ème}, 19 mai 2016, n°15-12767°.

Civ. 2^{ème}, 23 juin 2016, n°15-12113

e) Troisième Chambre civile

- **1978-**

Civ. 3^{ème}, 18 mai 1978, n°77-10238

- **1979-**

Civ. 3^{ème}, 13 février 1979, n°77-12225.

- **2002-**

Civ. 3^{ème}, 27 novembre 2002, n°01-12.403.

- **2003-**

Civ. 3^{ème}, 17 décembre 2003, n°01-12291

- **2008-**

Civ. 3^{ème}, 27 février 2008, n°0621965.

- **2010-**

Civ. 3^{ème}, 8 avril 2010, n° 08-21393.

- **2011-**

Civ. 3^{ème}, 18 octobre 2011, n°10-19171

f) Chambre commerciale

- **2009-**

Com., 20 octobre 2009, n°08-20274.

- **2010-**

Com., 13 juillet 2010, n°09-15304.

Com., 13 juillet 2010, n°09-11161.

- **2013-**

Com., 25 juin 2013 (n°12-17037)

g) Chambre criminelle

- **1885-**

Crim., 19 déc. 1885, Watelet : Bull. crim. 1885, n°363.

- **1975-**

Crim., 9 octobre 1975, n°74-93471.

- **1989-**

Crim., 20 juin 1989, n°88-86867.

- **1990-**

Crim., 12 février 1990, n°89-80805

- **1991-**

Crim., 6 novembre 1991, n°90-86519.

- **1994-**
Crim., 27 avril 1994, n°93-82.976, *Bull. crim.* 1994, n° 152.
- **1995-**
Crim., 8 août 1995, n° 94-86165.
- **1997-**
Crim., 8 octobre 1997, n° 94-84.801, *Bull. crim.* 1997, n° 329.
- **2001-**
Crim., 16 mai 2001, *Bull. crim.* n° 128
Crim., 12 septembre 2001, *Bull. crim.* n° 177
Crim., 17 octobre 2001, *Bull. crim.* n° 213
- **2002-**
Crim., 14 novembre 2002, *Bull. crim.* n° 207.
Crim., 17 décembre 2002, n° n° 02-83.679, *Bull. crim.* 2002, n° 231.
- **2006-**
Crim., 10 janvier 2006, n°04-84530.
Crim., 29 mars 2006, n°05-82515.
Crim., 30 octobre 2006, n° 06-85.693, *Bull. crim.* 2006, n° 258.
- **2007-**
Crim., 30 janv. 2007, n° 06-84.253.
Crim., 27 novembre 2007, n°06-89.030.
- **2008-**
Crim., 5 février 2008, n°07-83060.
- **2009-**
Crim., 7 avril 2009, n°08/88017.
- **2011-**
Crim., 28 juin 2011, n°10-82947.
Crim., 20 septembre 2011, n°11-82013, QPC.
- **2012-**
Crim., 31 janvier 2012, n° 11-85.464.

h) Chambres réunies

- **1941-**
Chambres réunies, 15 juillet 1941, n°00-26836.

i) Chambre sociale

- **1962-**
Soc., 7 février 1962, n°61-10139.
- **1965-**
Soc., 21 octobre 1965, n°64-12124
- **1966-**
Soc., 13 janvier 1966, n°6510806.
- **1993-**
Soc., 13 octobre 1993, n°89-43989, *Dr. soc.* 1993.966.
- **1996-**
Soc., 18 janvier 1996, n°93-15.675.
- **2002-**
Soc., 28 février 2002, n°00-13172 et n°99-17201.
Soc., 28 février 2002, n°99-18389
Soc., 28 février 2002, n°99-17221.
Soc., 31 octobre 2002, n°00-18359..

Soc., 2 novembre 2002, n°00-42.401, Bull. civ. V, n° 352.

- **2005-**

Soc., 29 juin 2005 (Bull. n° 219)

- **2006-**

Soc., 21 juin 2006, n°05-43914.

- **2010-**

Soc., 30 septembre 2010, n° 09-41451.

XII) HALDE

- **2009-**

HALDE, 30 mars 2009, Délibération n°2009-132.

- **2010-**

HALDE, 13 décembre 2010, Délibération n° 2010-266

XIII) Tribunal des conflits

- **2006-**

Tribunal des conflits, 16 oct. 2006, n° C3506 : Lebon, p. 639.

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes)

A

Accès au droit et à la justice

- Aide juridictionnelle : 441 et 452
- Assurance de protection juridique : 440
- Prime : 444
- Recours contre une recommandation : 324

Accident de la circulation

- Accident de la circulation et accident du travail : 150
- Procédure d'indemnisation : 161 à 165
- FGAO : 426 à 428
- Traitement des victimes : 134 à 136

Accident de la vie : 143, 160, 168,

Accident du travail :

- Faute de l'employeur : 143 à 149
- Loi Badinter : 150 à 152

Accident médical : 166 et 167

ACPR :

- Généralités : 304 à 305
- Instruction : 308
- Lignes directrices : 308
- Position : 308
- Recommandation : 308 à 327, 356
- Sanction : 328 à 331, 334 à 347, 349, 351 à 355, 356

Action de groupe : 465 à 476

Age de l'assuré : 67 à 75

- Dépendance : 26, 72
- Discrimination : 71, 67 à 75

Aide juridictionnelle :

- Droit comparé : 441
- Financement : 442 à 444, 452
- Subsidiarité : 438 à 440

Aléa : 446, 518

AREAS : 43 à 49

Assistance par un avocat : 15, 352 à 353

Assurance automobile :

- Accident de la circulation : 150, 161 à 165, 426 à 428, 134 à 136
- Discrimination : 24, 36 à 42
- Fonds de garantie automobile : 426 à 428
- Prix : 68
- Réparateur : 486 à 487
- Résiliation : 460, 462 à 464

Assurance à l'usage : 457

Assurance chômage : 69

Assurance collective : 2, 12, 119 à 127

Assurance dépendance : 24 à 26, 72 à 75

Assurance emprunteur : 45 à 66, 461, 511

Assurance habitation : 80, 158, 170, 279, 435, 445, 447, 460, 462 à 464, 514

Assurance incendie : 2, 128 à 133, 402, 434

Assurance invalidité : 70, 119 à 127

Assurance obligatoire : 12, 24, 72 à 75, 170, 445 à 449

Assurance obsèques : 15

Assurance peer to peer : 371 à 398

Assurance prévoyance : 119 à 127

Assurance protection juridique : 4, 16, 80, 92, 418, 438 à 444.

Assurance responsabilité civile : 80 à 81, 118, 128 à 133, 137 à 159, 365, 470.

Assurance-vie :

- Obligation d'information : 84 à 108
- Obligation de conseil : 109 à 115
- Égalité : 82 à 83

Autorité de la chose jugée : 93, 142, 164, 349

Avocat :

- Action de groupe : 465 à 466, 476, 485
- Aide juridictionnelle : 441, 443
- Assistance par un avocat : 15, 323, 350
- Assurance de protection juridique : 16, 517
- Défense civile responsabilité civile : 494, 498 à 500
- Défense pénale et recours : 494 à 497
- Question prioritaire de constitutionnalité : 391, 393
- Secret de l'avocat : 184, 187

B

Barème médical : 171

Big Data : 260, 282 à 289.

Bonne foi : 85, 87 à 88

C

Caisse centrale de réassurance : 432 à 437

Coffre-fort numérique : 254 à 255

Commission des clauses abusives : 14 à 16, 496

Commission nationale informatique et libertés (CNIL) :

- Généralités :
- Loi Informatique et Libertés :
- Sanction :

Conditions Générales (du contrat) :

Cookies : 210, 223, 257, 271 à 273, 277

Correspondant Informatique et Libertés : 221, 227 à 229

Crowdfunding : 397 à 398

D

Déclaration du risque : 118 à 119, 121, 126, 192 à 194.

Démutualisation :

Discrimination :

- Age : 67 à 75
- Don d'organe : 76
- Obligation d'information et de conseil : 82 à 115
- Patrimoine : 78
- Santé : 43 à 66
- Sexe : 37 à 42
- Situation de famille : 77
- Victime d'accident : 116 à 173

Don d'organe : 76

Durée du contrat : 3, 46, 69, 78, 370, 545 à 464

Droit à l'assurance : 45, 445 à 452

Droit à l'oubli : 48 à 49, 177, 223 à 224, 245, 277

Droit comparé :

- Action de groupe : 466 à 467
- Aide juridictionnelle et assurance de protection juridique : 441
- Correspondant Informatique et libertés : 227 à 229
- Utilisation des tests génétiques : 58 à 61

Droit souple : 306 à 327

E

Égalité :

- Age : 67 à 75

- Don d'organe : 76
- Obligation d'information et de conseil : 82 à 115
- Patrimoine : 78
- Santé : 43 à 66
- Sexe : 37 à 42
- Situation de famille : 77
- Victime d'accident : 116 à 173

E-mailing : 263 à 265

Enfant né handicapé : 137 à 142

Enquête : 15, 30, 202 à 208, 347 à 348, 351 à 353

Exclusion contractuelle : 16, 135 à 136, 153 à 159

Expert : 30, 163, 171, 188 à 191, 196 à 199, 201, 470, 488 à 491, 502 à 504, 506

F

Faute dolosive : 153 à 159, 446

Faute intentionnelle : 153 à 159, 446

Fédération Française de l'Assurance : 171, 252, 305, 311, 326 à 327, 407, 440, 4486, 493

Filature : 200 à 209

Financement participatif : 397 à 398

Fiscalité : 3, 172, 444

Fonds de garantie :

- **FGAO** : 426 à 428
- **FGTI** : 429 à 430
- **SARVI** : 429 à 430

Fraude à l'assurance : 281, 381

G

Gafa : 288

Garantie Défense civile responsabilité civile : 494, 498 à 500

Garantie Défense pénale et recours : 495 à 497

I

Incendie :128 à 133

Intermédiaire d'assurance : 359 à 370

Interruption de la prescription : 502 à 503

Investigation :

- Filature de l'assuré : 200 à 209
- Investigation de la CNIL et l'ACPR : 331, 356

L

Liberté d'entreprendre : 388 à 398, 437, 449

Lien de causalité : 130, 135, 143, 147

Loi Informatique et Libertés :

- Grands principes :
- Obligation du responsable du traitement de données à caractère personnel :
- Traitement de données à caractère personnel (notion) :

M

Marketing viral : 261 à 262

Médiateur : 311, 492 à 493

Micro-assurance : 10, 450 à 452

Mutualisation : 11 à 12, 75, 282 à 284, 450, 464, 514

N

Notice d'information : 85 à 93, 100

O

Objets connectés : 13, 278 à 289

Obligation d'assurance : 75, 133, 365, 447

Obligation de conseil : 82 à 115, 317, 368 à 370, 374 à 378

Obligation d'information : : 82 à 115, 317, 368 à 370, 374 à 378

Orientation sexuelle de l'assuré :77

P

- Personnes décédées** : 252 à 253
- Plan cancer** : 48 à 49
- Plateforme d'économie collaborative** : 372 à 398
- Prédictibilité** : 285
- Prescription biennale** : 501 à 507
- Présomption d'innocence** : 355
- Prévention** : 406 à 409
- Procédure d'indemnisation** : 161 à 168
- Procès équitable** : 303, 329 à 355

Q

- Questionnaire d'assurance** : 30, 43, 46, 197, 250
- Question prioritaire de constitutionnalité** :
- Article L114-2 du Code des assurances : 503
 - Article L.132-5-1 du Code des assurances : 91 et 92
 - Article L.211-13 du Code des assurances : 165
 - Article L.211-14 du Code des assurances : 165
 - Article L.431-9 du Code des assurances : 437
 - Article 1384 alinéa 2 du Code civil (désormais 1242 alinéa 2) : 132
 - Article L.452-3 du Code de sécurité sociale : 146
 - Liberté d'entreprendre : 394 à 396
 - Procédure : 391 à 393

R

- Réassurance** :
- Risques d'attentats et d'actes de terrorisme : 429 à 430, 431, 433 à 434, 447
 - Risques de catastrophes naturelles : 422 à 423, 435 à 437
 - Risques exceptionnels liés à un transport : 432
 - Risques numériques : 287, 300

Réclamations : 15, 35, 43, 275, 309 à 315, 317

Recommandation :

- ACPR : 94 à 115, 306 à 327
- CNIL : 254
- Commission des clauses abusives : 16, 496
- Commission européenne : 360

Recours pour excès de pouvoir : 323 à 327, 349

Réinsertion socioprofessionnelle de l'assuré :

Renonciation :

- Contrat d'assurance-vie : 85 à 93
- Contrat conclu à distance : 455 à 458
- Secret médical : 195 à 199
- Multi-assurance : 514

Réparateur : 486 à 487

Réseaux sociaux : 206 à 208, 258, 274 à 277, 317, 373

Résiliation : 16, 123, 133, 365, 370, 444, 459 à 464

Responsabilité sociale des entreprises : 410 à 413

Responsable du traitement : 221 à 255, 273

Risque environnemental : 412, 414, 417, 423, 481

Risques psychosociaux : 415 à 416

Rôle social : 3, 7, 9, 159, 205, 299 à 301, 402 à 517

S

Sanction :

- ACPR : 328 à 347, 349, 350 à 355
- CNIL : 241, 328 à 348, 354
- DGCCRF : 15

Secret médical : 182 à 209

Sécurité des données personnelles : 239 à 243

Sécurité juridique : 90, 105, 141 à 142, 233, 306 à 327, 506

Segmentation : 13, 31, 42, 59, 246, 284, 288, 300

Sexe de l'assuré : 37 à 42

Situation de famille de l'assuré : 77

Situation patrimoniale de l'assuré : 78

Soft law : 306 à 327

Solvabilité : 4, 40, 150, 305, 330, 365, 382 à 383, 394 à 398, 435

Sous-traitance : 222

Spamming : 268 à 270

Stipulation pour autrui : 120

Subrogation : 421, 480

Suspension de la prescription : 504

T

Tacite reconduction : 460

Taxe : 425, 442 à 444, 452

Télévente : 266 à 267

Terrorisme : 233, 429 à 430

Tests génétiques : 50 à 66

Transfert de données personnelles : 230 à 238

U

Unités de compte : 94 à 108, 317, 321

V

Ventes avec primes : 514 à 516

Ventes liées : 508 à 513

Viellissement : 67 à 75

Vie privée :

- **Généralités : 176 à 181**
- **Internet : 13, 210 à 290, 483**
- **Secret médical : 12, 182 à 209, 290**
- **Violences faites aux femmes : 418, 452, 518**
- **Visite (des locaux) : 348**

PLAN DÉTAILLÉ

SOMMAIRE	III
TABLE DES ABRÉVIATIONS	IV
INTRODUCTION	1

Première Partie.

Le privilège des droits à l'égalité et au respect de la vie privée de l'assuré _____ 21

Titre I. Le droit à l'égalité de l'assuré	26
Chapitre I. La sélection du risque confrontée au principe d'égalité	29
Section 1. Les discriminations liées à la personne de l'assuré	30
§1. Une application rigoureuse de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes	30
I)Le principe : l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes	30
II)Les limites à l'application du principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes	32
§2. Une tendance à combattre les discriminations fondées sur l'état de santé de l'assuré	33
I)La convention AREAS et le plan cancer	34
A)La convention AREAS	34
1° La première version de la convention AREAS	34
2° La seconde version de la convention AREAS	35
B)Le droit à l'oubli des personnes ayant souffert d'une pathologie cancéreuse	36
II)L'interdiction d'utiliser des tests génétiques	37
A)La médecine prédictive	34
1° Le développement de la médecine prédictive	37
2° Les risques de la médecine prédictive	39
a. Le risque d'imprécision	39
b. Le risque de déclenchement de troubles psychiques	40
c. Le risque d'eugénisme	40
B)Analyse de droit comparé	40
C)La légitimité de recourir aux tests génétiques de façon conditionnée	41
1° Le risque de discrimination pour l'assuré	41
2° Le risque de provisionnement insuffisant pour l'assureur justifiant le recours aux tests prédictifs	42
§3. Le principe de non-discrimination liée à l'âge	43
I)L'interdiction relative de la discrimination liée à l'âge	43
A)Les interdictions de discrimination liée à l'âge	34
1° L'assurance automobile	43
2° La garantie chômage	44
3° L'assurance invalidité	44
B)Les limites	45
II)La souscription obligatoire d'une assurance-dépendance : un moyen de lutter contre les discriminations liées à l'âge	46
A)Les données du problème	46
1° Le vieillissement de la population	46
2° Le corollaire du vieillissement de la population : l'augmentation du nombre de personnes dépendantes	46
B)L'augmentation du recours aux mécanismes de solidarité	47
1° Les mécanismes envisageables	47
2° L'obligation d'assurance dépendance : un outil de lutte contre les discriminations liées à l'âge	47

§4. L'interdiction de discriminer en raison d'un don d'organe _____	48
§5. L'interdiction de discriminer en raison de la situation de famille (orientation sexuelle) _____	48
Section 2. La lutte contre la discrimination liée à la situation patrimoniale de l'assuré _____	48
Chapitre II. La poursuite de l'égalité en cas de survenance du risque _____	51
Section 1. L'affirmation de l'égalité en assurance-vie à travers les obligations d'information et de conseil _____	53
§1. Le principe d'égalité comme source des obligations d'information et de conseil _____	53
§2. Les obligations d'information et de conseil _____	53
I)L'exigence de l'obligation d'information _____	54
A)L'obligation d'information précontractuelle _____	54
1° L'arrêt de la Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation du 7 mars 2006 _____	54
a. Le caractère inconditionnel de la remise cumulative de la notice d'information et des Conditions Générales _____	57
b. La remise en cause de l'exigence de proportionnalité de la sanction _____	57
2° La loi du 15 décembre 2005 _____	58
3° La question prioritaire de constitutionnalité relative à l'incompatibilité de l'article L.132-4-1 du Code des assurances _____	59
4° Le revirement du 19 mai 2016 _____	60
B)L'obligation d'information renforcée pour les contrats d'assurance sur la vie en unités de compte _____	60
1° La recommandation de l'ACPR du 15 octobre 2010 _____	60
a. Un renforcement des obligations d'information pour les contrats en unités de compte constituées d'OPCVM à formule ou de titres de créances complexes _____	61
b. L'impératif de compréhension du souscripteur _____	64
2° La recommandation de l'ACPR du 23 mars 2011 _____	65
II)Le renforcement du devoir de conseil _____	67
A)Le renforcement du devoir de conseil facilité par l'actualisation des données concernant le client _____	69
B)Un renforcement des exigences en matière de conseil _____	69
Section 2. La recherche de l'égalité en assurance non vie _____	70
§1. Les divergences de traitement des victimes (illustrations) _____	70
I)Les divergences de traitement découlant de la qualité de la victime : tiers ou assuré _____	71
II)Les divergences de traitement des victimes assurées en prévoyance _____	71
A)L'appréciation extensive des concepts de renonciation et d'aléa _____	73
1 ° L'appréciation extensive de la volonté de l'assureur de renoncer à se prévaloir du défaut de garantie _____	73
2 ° L'appréciation extensive de l'aléa _____	74
B)La possible discrimination entre les assurés en prévoyance _____	75
1 ° La différence de traitement entre les assurés garantis collectivement et ceux couverts individuellement _____	75
2 ° Une différence de traitement discriminatoire ? _____	77
III)Les divergences de traitement des victimes d'incendie et d'autres faits des choses _____	77
IV)La divergence de traitement des victimes d'accident de la circulation _____	80
V)La divergence de traitement des victimes découlant de la nature de la faute commise par le responsable _____	84
A)La réparation du préjudice d'un enfant né handicapé : de l'absence à la caractérisation nécessaire d'une faute commise par le professionnel de santé _____	84
B)La réparation des victimes d'accident du travail : l'influence de la gravité de la faute commise par l'employeur sur l'indemnisation _____	88
C)La réparation des victimes d'accident du travail : l'importance du lieu de survenance de l'accident _____	93
D)L'application restrictive de l'exclusion d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré _____	96

1 ° La garantie par l'assureur de la faute intentionnelle d'une personne dont l'assuré doit répondre _____	97
a. L'inopposabilité d'une clause excluant la garantie de l'assuré pour des faits commis intentionnellement par une personne dont il doit répondre _____	98
b. L'extension de l'inopposabilité aux exclusions indirectes _____	98
2 ° La restriction de la liberté d'entreprendre de l'assureur _____	99
a. La liberté d'entreprendre de l'assureur réduite comme peau de chagrin _____	100
b. La restriction de la liberté d'entreprendre justifiée par le rôle social de l'assureur _____	100
VI) L'absence de garantie d'indemnisation en l'absence de tiers responsable _____	101
VII) L'inégalité découlant de la divergence des procédures d'indemnisation _____	102
A) La célérité de l'indemnisation en cas d'accident de la circulation _____	106
B) La relative rapidité de l'indemnisation des victimes d'un accident médical grave _____	106
C) Des procédures d'indemnisation longues pour les autres victimes _____	107
§2. Les propositions en vue d'assurer le principe d'égalité entre les victimes d'accident _____	108
I) La souscription obligatoire d'une garantie des accidents de la vie _____	108
II) L'harmonisation dans le traitement du préjudice corporel : la mise en place d'un barème médical unique _____	108
III) L'égalité de traitement fiscal des victimes assurées _____	109
IV) Le développement de garanties liées à la réinsertion socioprofessionnelle de l'assuré _____	109
Conclusion du Titre 1 _____	111
Titre II. Le droit à la protection de la vie privée de l'assuré _____	112
Chapitre I. Le droit au secret médical de l'assuré _____	116
Section 1. Le secret médical : un devoir pour le médecin et un droit pour le patient _____	117
§ 1. Le secret médical : un devoir absolu pour le médecin _____	117
I) Une obligation ancienne pénalement sanctionnée _____	117
A) Le principe du secret médical _____	118
B) Les dérogations au secret médical _____	120
II) L'assujettissement au secret médical du médecin conseil _____	121
§2. Le secret médical : un droit relatif pour le patient au profit de la bonne foi _____	122
I) L'obligation pour l'assuré de fournir une exacte déclaration du risque _____	122
II) La renonciation au secret médical _____	124
A) La renonciation expresse au secret médical par convention _____	124
B) L'absence de renonciation au secret médical: la judiciarisation des relations entre assuré et assureur _____	124
Section 2. Les alternatives au procès offertes à l'assureur pour faire valoir la vérité sur la santé de l'assuré _____	127
§1. La filature de l'assuré : une méthode conditionnée _____	127
I) Une filature devant être organisée sur la voie publique ou dans les lieux ouverts au public _____	128
II) Une surveillance limitée à la finalité poursuivie _____	128
III) Un recours non subsidiaire au détective privé _____	129
IV) Une jurisprudence confirmée et justifiée par la défense des intérêts d'une communauté et non d'un individu isolé _____	129
§2. Les réseaux sociaux : un nouveau moyen de faire valoir la vérité _____	130
I) Le devoir de réserve de l'employé _____	130

II)L'emploi des réseaux sociaux par l'assureur pour découvrir la vérité	131
<hr/>	
Chapitre II. Le traitement informatisé des données personnelles de l'assuré	133
133	
Section 1. La loi « Informatique et Libertés : une nouvelle source du droit des assurances	134
§1. La loi Informatique et Libertés sous la protection de la CNIL	134
I)La naissance de la loi	134
<hr/>	
II)La CNIL	136
<hr/>	
§2. La loi Informatique et Libertés	137
I)Les grands principes	137
<hr/>	
II)Le traitement de données à caractère personnel et les obligations du responsable du traitement	140
A)Le traitement des données à caractères personnel	144
1° La définition extensive du traitement de données à caractère personnel	140
2° L'identification du responsable du traitement de données à caractère personnel	141
B)Les obligations du responsable du traitement des données à caractères personnel	144
1° L'obligation d'information des personnes au sujet de l'existence de leurs droits d'accès, de rectification et d'opposition	145
2° L'obligation de désigner un Correspondant Informatique et Libertés	145
3° L'obligation de procéder à l'accomplissement des formalités auprès de la CNIL	148
a. Les procédures de transfert en Union européenne	149
b. Les procédures de transfert en dehors de l'Union européenne	149
c. Le risque de forum shopping : la délicate question du droit applicable	152
4° L'obligation de sécuriser les données	154
5° Les obligations liées au fichier client	158
a. La conservation du fichier client	163
b. La cession du fichier client	160
c. Les fichiers client et les données de santé	163
d. La consultation des données détenues par l'INSEE et relatives aux personnes décédées	165
e. Le fichier client et le coffre-fort numérique	166
Section 2. Les données personnelles : des données précieuses pour la vente et la gestion des produits d'assurance	168
§1. Les techniques de vente basées sur les données personnelles de l'assuré	168
I)Le rôle primordial d'Internet	168
<hr/>	
A)Un outil de communication	168
B)Les craintes qui découlent de la publicité en ligne	169
II)Les techniques de vente et les outils d'aide à la vente	171
<hr/>	
A)Les techniques de vente	171
1° Le marketing viral	171
a. La pratique du marketing viral	171
b. La réglementation du marketing viral	171
2° L'e-mailing	172
a. La pratique de l'e-mailing	172
b. La réglementation de l'e-mailing	173
3° La télévente	174
a. La pratique de la télévente	174
b. La réglementation de la télévente	174
4° La technique de vente illicite basée sur les données personnelles de l'assuré : le spamming	175
a. La pratique du spamming	175
b. La réglementation du spamming	176
B)Les outils d'aide à la vente	177
1° Les cookies	177

a.	La technique des cookies _____	177
b.	La réglementation des cookies _____	178
2°	Les réseaux sociaux _____	179
a.	La technique de vente à l'aide des réseaux sociaux _____	179
b.	La réglementation des réseaux sociaux _____	180
§2.	La gestion du risque par les objets connectés _____	183
D)	Un marché en pleine expansion dont l'utilité tend à être reconnue par les pouvoirs publics _____	183
A)	Un marché en pleine expansion _____	184
B)	Vers une reconnaissance juridique des objets connectés _____	186
II)	L'assurance face aux objets connectés _____	188
A)	Les problématiques qui découlent des objets connectés _____	188
1°	La démutualisation comme conséquence du Big Data _____	188
a.	Le projet Big Data _____	188
b.	Le risque de démutualisation _____	189
c.	La prédictibilité du risque vidant de son caractère aléatoire le contrat d'assurance _____	190
2°	La sécurité des objets connectés en ligne de mire _____	190
B)	L'arrivée de nouveaux concurrents sur le marché de l'assurance _____	191
	Conclusion du Titre 2 _____	194
	Conclusion de la Première Partie _____	196

Deuxième Partie.

Les droits fondamentaux de l'assureur et son rôle social _____ 201

Titre 1. Les droits fondamentaux de l'assureur _____ 205

Chapitre 1 : Les droits à la sécurité juridique et à un procès équitable de l'assureur 208

Section 1. Les recommandations de l'ACPR et le droit à la sécurité juridique _____ 211

§1. Un outil visant à mieux appliquer le droit de plus en plus utilisé _____ 211

D) Un outil visant à mieux appliquer le droit _____ 211

A) Le droit souple (« soft law ») : une alternative aux instruments à valeur obligatoire _____ 212

B) Un outil assurant une cohérence entre le droit et sa pratique : l'exemple des recommandations sur le traitement des réclamations _____ 213

1° Une information et un accès de la clientèle facilités au système de traitement des réclamations _____ 214

a. Une définition très extensive de la réclamation conforme au principe de sécurité juridique _____ 214

b. Une information et un accès de la clientèle au système de traitement des réclamations _____ 215

2° L'encadrement du traitement des réclamations _____ 216

a. Un traitement des réclamations organisé, suivi et contrôlé _____ 217

b. Les évolutions récentes sur le traitement des recommandations _____ 218

II) Un outil encore peu utilisé dans le secteur de l'assurance _____ 219

§2. La recommandation : un outil créateur de droits et d'obligations justifiant le respect des droits fondamentaux _____ 220

D) Le principe de sécurité juridique menacé en raison du risque de contradiction avec la loi _____ 221

A) Illustration des difficultés d'articulation _____ 221

B) Le principe de sécurité juridique menacé _____ 221

II) Le droit d'accès à la justice justifiant l'ouverture généralisée d'un recours pour excès de pouvoir contre les recommandations prises par l'ACPR _____ 224

A) Un recours pour excès de pouvoir ouvert à l'État contre les recommandations des autorités administratives indépendantes _____ 224

B) L'ouverture d'un recours pour excès de pouvoir justifié par la valeur juridique indirecte de la recommandation et le principe d'accès au droit et à la justice _____ 225

Section 2. Le droit à un procès équitable face aux sanctions de la CNIL et de l'ACPR _____ 228

§1) Un pouvoir de sanction parfois contesté _____ 228

D) Les pouvoirs de sanction de l'ACPR et de la CNIL _____ 229

A) Les pouvoirs de sanction de l'ACPR _____ 229

1° Une sanction précédée d'un contrôle par l'ACPR _____ 229

2° Le prononcé de sanctions _____	230
B) Les pouvoirs de sanction de la CNIL _____	231
1° Le pouvoir d'investigation et de contrôle _____	231
2° Les pouvoirs de sanction de la CNIL _____	232
II) Le prononcé des sanctions par une autorité administrative indépendante _____	233
A) La définition des autorités administratives indépendantes _____	233
1° Les caractéristiques des autorités administratives indépendantes _____	233
2° Les autorités administratives indépendantes _____	234
a. Les autorités administratives indépendantes dotées d'un pouvoir de sanction _____	234
b. Les autorités administratives indépendantes selon la loi portant statut général des autorités administratives indépendantes _____	235
B) Une politique de prévention limitant le recours au pouvoir de sanction _____	236
§2. L'assujettissement de l' ACPR aux dispositions de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme _____	237
I) Un principe affirmé _____	237
A) Le débat _____	237
B) Les principes reconnus par l' ACPR et la CNIL découlant de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme _____	239
1° La séparation des fonctions de poursuite et de sanction de l'ACPR et de la CNIL _____	240
2° L'information sur le droit d'opposition à la visite des locaux professionnels par la CNIL _____	242
3° Le respect de l'autorité de la chose jugée par l'ACPR _____	243
4° Le droit de se faire assister par un avocat devant la Commission de sanction de la CNIL _____	243
II) Une protection limitée du droit à un procès équitable _____	244
A) L'exclusion du principe « Nul n'est tenu de s'incriminer lui-même » au cours de la phase d'enquête _____	245
B) L'exclusion du droit de se faire assister au cours de la phase de contrôle _____	245
C) L'exclusion du droit à un procès équitable lors du placement sous administration provisoire _____	246
D) L'exclusion de la présomption d'innocence malgré l'absence de décision de justice devenue définitive _____	246
 Chapitre II. La question prioritaire de constitutionnalité : une réponse à l'exclusion des acteurs classiques de l'assurance _____	250
 Section 1. L'exclusion des acteurs classiques de l'assurance par les plateformes : une menace à la liberté d'entreprendre _____	251
§1. Les conditions rigoureuses d'exercice de l'activité de distribution d'assurance justifiées par la protection des assurés _____	251
I) Les textes encadrant l'activité d'assurance _____	251
A) Les textes régissant l'activité d'assurance jusqu'au 23 février 2018 au plus tard _____	251
B) La Directive « Distribution en assurance » _____	252
II) Les conditions _____	253
A) Les conditions d'honorabilité, de capacité et de solvabilité _____	253
1° La condition d'honorabilité _____	253
a. L'absence de sanction ou de condamnation pénale _____	253
b. L'exigence d'honorabilité _____	254
2° Les conditions de capacité et de solvabilité _____	254
a. La condition de capacité _____	255
b. La condition de solvabilité _____	256
B) L'Obligation d'immatriculation à l'ORIAS et information des clients _____	257
1° L'obligation d'immatriculation à l'ORIAS _____	257
2° L'obligation d'information _____	259
§2. L'assurance octroyée par des non-professionnels du secteur : une atteinte à la liberté d'entreprendre _____	261
I) Les obligations limitées des plateformes _____	261
A) L'apparition des plateformes d'économie collaborative _____	261
1° La notion de plateforme _____	261
2° Le développement rapide des plateformes _____	261

B) Les obligations des plateformes	263
1° Les obligations	263
a. L'obligation d'information sur les conditions générales d'utilisation du service d'intermédiation	263
b. L'obligation d'information sur les modalités de référencement, de classement et de déréférencement des offres mises en ligne	264
c. L'obligation d'information sur l'existence d'une relation contractuelle, d'un lien capitalistique ou d'une rémunération à son profit	264
d. L'obligation d'information sur la qualité de l'annonceur et les droits et obligations en matière civile et fiscale	264
e. L'obligation d'information sur les processus de vérification des avis mis en ligne	264
d. L'obligation de mettre à disposition des professionnels un espace permettant de communiquer aux consommateurs les informations prévues aux articles L.221-5 et L.221-6	265
2° Les sanctions	265
II) Des obligations limitées, dangereuses pour l'assurance	265
A) D'un danger...	266
B) ... A une opportunité	268
Section 2. Le recours à la question prioritaire de constitutionnalité	269
§1. Un recours souvent utilisé pour la liberté d'entreprendre	269
I) La liberté d'entreprendre	269
II) L'exemple des taxis	270
§2. Un recours permettant l'encadrement des plateformes d'assurance	272
I) La question prioritaire de constitutionnalité	272
II) Pour une question de constitutionnalité relative à la violation de la liberté d'entreprendre par les plateformes ?	274
A) La solvabilité des plateformes en question...	274
B) L'exemple d'un cadre adapté : le financement participatif	276
Conclusion du Titre I	279
Titre II. Le rôle social de l'assurance menacée	281
Chapitre I. La contribution des assureurs aux problématiques de société	282
Section 1. La prévention des risques et le développement de la responsabilité sociale des entreprises	282
§1. Le développement des campagnes d'information des assurés sur les risques et les moyens de les contrer	283
I) La prévention par les acteurs du monde de l'assurance	283
A) La prévention des risques : au cœur des problématiques des assureurs	283
B) La prévention par les membres de la Fédération Française de l'Assurance	285
C) La prévention par les fonds de garantie	286
II) La prévention par les canaux web, tv et radio et en partenariat avec l'État	286
§2. La reconnaissance de la responsabilité sociale des entreprises par les assureurs	287
I) La responsabilité sociale des entreprises	287
A) La notion de responsabilité sociale des entreprises	287
B) L'avènement de la Responsabilité sociale des entreprises	287
C) La Responsabilité sociale des entreprises : une source de responsabilité ?	289
II) Les engagements sociaux pris par les compagnies d'assurance	289
A) L'intégration des engagements sociaux dans la démarche assurantielle	290
1° L'exemple du risque environnemental	290
2° L'exemple des risques psychosociaux	290
B) L'intégration des engagements sociaux dans la gestion globale des entreprises d'assurance	292
1° L'exemple de l'engagement d'AXA pour l'environnement	292
2° L'exemple de l'engagement d'AXA Protection Juridique pour lutter contre la violence faite aux femmes	293
Section 2. Le financement par les assureurs des problématiques de société	294

§1. La contribution des assureurs à des régimes de protection des individus, même non assurés _____	294
I) Le financement des Fonds de Garantie _____	294
A) L'action des Fonds de Garantie _____	294
1° L'indemnisation des victimes et les recours contre les responsables de dommages _____	294
2° La prévention des risques : les exemples des fonds de prévention des risques naturels majeurs et de la loi de prévention des risques naturels et technologiques _____	295
a. Le fonds de prévention des risques naturels majeurs _____	296
b. La loi de prévention des risques technologiques et naturels _____	297
B) La contribution des compagnies d'assurances et des mutuelles au financement des Fonds de garantie _____	297
1° Le financement du FGAO _____	299
2° Le financement du FGTI et du SARVI _____	300
3° Le financement du fonds des assurés contre la défaillance des sociétés d'assurance de personne _____	301
II) Le partage de risques exceptionnels avec la CCR _____	302
A) La réassurance des risques exceptionnels liés à un transport _____	303
B) La réassurance des risques d'attentats et d'actes de terrorisme _____	303
C) La réassurance des risques de catastrophes naturelles _____	303
III) Le financement de l'aide juridictionnelle par les assureurs de protection juridique _____	306
A) La subsidiarité de l'aide juridictionnelle par rapport à l'assurance de protection juridique _____	306
1° La consécration du principe de subsidiarité _____	306
2° Analyse de droit comparé _____	308
B) L'augmentation de la taxe sur les contrats d'assurance de protection juridique _____	309
§2. Les assurances obligatoires et leur corollaire, le droit à l'assurance _____	311
I) Les risques non assurables et obligatoirement assurés _____	311
A) L'interdiction de garantir certains risques _____	311
B) Les obligations de couverture _____	312
1° Les obligations d'assurer et de s'assurer _____	312
a. Les obligations d'assurer _____	312
b. Les obligations de s'assurer _____	312
2° Une contrainte assurant l'effectivité de la loi _____	313
II) Le développement de la micro-assurance _____	314
 Chapitre II. Les menaces pour la pérennité du système assurantiel et les corrections à apporter _____	 316
Section 1. Les menaces certaines _____	316
§1. Les menaces certaines relatives à la durée du contrat _____	316
I) Le renforcement du droit de renonciation _____	317
A) Le droit de renonciation en cas de souscription à distance d'un contrat d'assurance _____	317
1° Le droit discrétionnaire de renonciation de 14 jours _____	317
2° L'incompatibilité du droit de renonciation avec le développement des assurances à l'usage _____	318
B) Le droit de renonciation introduit par la loi Hamon et relatif aux assurances affinitaires _____	318
II) Vers la fin de l'encadrement de la résiliation ? _____	320
A) Le droit de résiliation avant la loi Hamon _____	320
B) Le droit de résiliation depuis la loi Hamon _____	320
1° La résiliation des contrats d'assurance automobile, habitation et emprunteur _____	320
a. La résiliation à tout moment des contrats d'assurance automobile et habitation _____	321
b. La résiliation de l'assurance emprunteur _____	322
2° Des bouleversements non indispensables _____	322
a. Les possibilités de résiliation déjà autorisées en cours d'année _____	322
b. Une dérogation supplémentaire, coûteuse pour les compagnies d'assurance _____	323
§2. Les menaces certaines relatives aux sinistres assurés _____	324
I) L'action de groupe _____	324
A) L'introduction progressive des actions de groupe en droit français _____	324
1° L'action de groupe dans les systèmes juridiques étrangers _____	324
a. Le succès du système américain de la "class action" _____	325

b. La timidité des actions de groupe en Europe _____	326
2° L'action de groupe en droit français _____	326
a. Les prémices de l'action de groupe : l'action en représentation conjointe et les litiges sériels _____	326
b. L'introduction de l'action de groupe en droit français par la loi Hamon : un modèle procédural mettant la France à l'abri des dérives de la « class action » à l'américaine ? _	328
B) L'assureur face à l'action de groupe _____	333
1° L'implication de l'assureur dans une action de groupe _____	333
a. L'assureur mis en cause en tant que professionnel _____	333
b. L'implication de l'assureur en tant que garant _____	333
2° Une exposition grandissante ? _____	335
a. Les tentatives de généralisation de l'action de groupe _____	335
b. Le développement des sites Internet promouvant les actions en justice _____	338
II) La multiplicité des intervenants, source d'une augmentation de la charge des sinistres	339
A) Les réparateurs _____	339
B) Les experts _____	340
1° Le choix des experts amiables par l'assureur et la valeur relative de l'expertise Unilatérale _____	340
2° Le développement des experts d'assurés _____	342
3° Le proposition de prise en charge des frais d'expertise judiciaire par l'assureur de protection juridique _____	342
C) Les médiateurs _____	342
D) Les avocats _____	344
1° L'intervention des avocats dans le cadre des garanties défense pénale et recours et protection juridique _____	344
a. Avant la loi de 2007 _____	345
b. Depuis la loi de 2007 _____	346
2° L'intervention des avocats dans le cadre de la garantie défense civile responsabilité civile _____	347
a. La direction du procès par l'assureur de responsabilité civile _____	347
b. Le choix de l'avocat par l'assureur de responsabilité civile _____	348
III) La remise en cause de la prescription biennale _____	349
A) La prescription biennale en assurance _____	349
1° Le champ d'application de la prescription biennale _____	349
2° Les causes de suspension et d'interruption de la prescription _____	350
a. Les causes d'interruption de la prescription _____	350
b. Les causes de suspension de la prescription _____	351
B) L'hostilité de la jurisprudence et de la doctrine à la prescription biennale, source d'insécurité pour l'assureur _____	352
1° L'hostilité de la jurisprudence et de la doctrine à la prescription biennale _____	352
2° L'application de la prescription biennale _____	354
Section 2. Les menaces incertaines _____	354
§ 1. La question de l'autorisation des ventes liées par les assureurs _____	354
I) La prohibition des ventes liées par le droit français avant la décision de la Cour de justice des Communautés européennes du 23 avril 2009 _____	354
A) Le principe _____	354
B) Les exceptions _____	355
II) Le régime juridique des ventes liées après la décision de la Cour de justice des Communautés européennes du 23 avril 2009 _____	356
A) La décision de la Cour de justice des Communautés européennes du 23 avril 2009 _____	356
B) L'application de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes par la France _____	357
1° L'application par les juridictions françaises _____	357
2° La loi n°2011-525 du 17 mai 2011 (JO du 18 mai 2011) _____	358
§ 2. La question de l'autorisation des ventes avec primes par les assureurs _____	359
I) La définition des ventes avec primes _____	359
II) La fin de la prohibition des ventes avec primes _____	360
Conclusion du Titre II _____	363

Conclusion de la Deuxième partie _____	365
CONCLUSION GENERALE _____	370
ANNEXES _____	378
BIBLIOGRAPHIE _____	470
INDEX ALPHABÉTIQUE _____	517

Résumé

Les droits fondamentaux occupent une place croissante dans le paysage assurantiel français et tendent à modifier la nature des contentieux impliquant l'assuré et l'assureur.

L'égalité et la protection de la vie privée de l'assuré freinent l'utilisation par l'assureur de nouvelles techniques actuarielles et d'Internet. Ainsi, une décision de la Cour de justice de l'Union européenne du 1er mars 2011 a sanctionné la différence de tarif entre les hommes et les femmes.

Quant à l'assureur, ses droits à la sécurité juridique, à un procès équitable et à la liberté d'entreprendre font débat dans les rapports qu'il entretient avec les autorités de contrôle ou les plateformes de mise en relation qui s'attaquent au marché de l'assurance. Ces droits fondamentaux ne semblent pas être respectés avec autant d'acuité que ceux de l'assuré. Ce déséquilibre s'explique par le rôle social de l'assurance, rôle récemment menacé par la remise en cause des grands principes de l'assurance et l'absence de prévisibilité du coût des sinistres.

Abstract

There is an increase in the focus on fundamental rights in the French insurance landscape. This tends to change the nature of the disputes involving both the insurer and the insured.

The right to equality and the protection of one's privacy hinder the insurer's use of new actuarial techniques and the use of tools provided by the Internet. Thus the European Court of Justice's decision on March 1st 2011 forbids the difference in premium between men and women.

For the insurer, supervisory authorities and share economy can threaten its rights to legal certainty, fair trials and freedom of enterprise. It seems to have no equivalent in the protection level of the fundamental rights of the insurer compared to those of the insured.

This imbalance is justified by the social role of insurance, a role recently challenged by the absence of respect towards the basic principles of insurance and the lack of predictability of the claims' costs.

Mots Clés

ACPR, Assurance, Assuré, Assureur, CNIL, Discrimination, Droits fondamentaux, Égalité, Internet, Liberté d'entreprendre, Loi Informatique et Libertés, Plateformes de mise en relation, Prévention, Procès équitable, Rôle social, Secret médical, Sécurité juridique, Vie privée, Question prioritaire de constitutionnalité

Keywords

ACPR, Insurance, Insured, Insurer, CNIL, Discrimination, Equality, Fair trial, Freedom of enterprise, Fundamental rights, Internet, Law Informatics and Liberties, Legal security, Medical secret, Prevention, Priority question of constitutionality, Privacy, Sharing economy, Social role