

la lettre Assurances

ASSURANCES, RISQUES INDUSTRIELS & TRANSPORTS | FRANCE |

OCTOBRE 2013

Sommaire

Actualité législative et réglementaire

- Calendrier Solvabilité 2
- Création de l'ACPR
- Publication de codes de conduite
- Nouveau formulaire TRACFIN

Actualité jurisprudentielle

- Réglementaire
- Intermédiation
- Construction

ACTUALITE LEGISLATIVE ET REGLEMENTAIRE

Calendrier Solvabilité 2

- | | |
|------------------|--|
| 2013 | 27 octobre : trilogie sur les mesures contra-cycliques du Pilier 1

1^{er} novembre : ouverture de la phase de « <i>comply or explain</i> » des superviseurs nationaux sur les mesures intérimaires |
| 2014 | 1^{er} janvier : date officielle d'entrée en vigueur de la directive devant être corrigée et entrée en vigueur des mesures intérimaires sur le Pilier 2 (gouvernance, Orsa)

Janvier/février : publication des spécifications techniques sur le Pilier 1 (si obtention d'un accord politique avant le 31 décembre 2013)

3 février : vote au parlement européen sur Omnibus 2 |
| 2015 | 1^{er} janvier : entrée en vigueur des mesures intérimaires sur le Pilier 3 |
| 2016/2017 | 1^{er} janvier 2016 ou 2017 : entrée en vigueur de Solvabilité 2 |

Loi n°2013-672 du 26 juillet 2013 dite de séparation et de régulation des activités bancaires

La loi de séparation et de régulation des activités bancaires du 26 juillet 2013 modifie le régime, la gouvernance et les pouvoirs de l'ACP qui devient l'ACPR « Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ». Ses pouvoirs sont substantiellement renforcés, particulièrement en termes de contrôle des personnes dirigeant ou administrant des sociétés soumises à son contrôle. En outre, cette loi contient des dispositions relatives aux contrats d'assurance vie non réclamés, aux contrats obsèques et aux contrats d'assurance-crédit.

Renforcement des pouvoirs de l'ACPR

Le régime de résolution introduit par cette loi est avant tout bancaire. Toutefois, l'ACPR peut désormais demander à n'importe quelle entreprise soumise à son contrôle, ce qui inclut les sociétés d'assurance, de lui soumettre un plan préventif de rétablissement, dès lors que son activité présente un risque spécifique au regard de la stabilité financière (art. L. 613-31-11 du CMF).

En outre, le renforcement des pouvoirs de l'ACPR a un impact direct sur les entreprises d'assurance, auxquelles ces mesures ont été étendues : l'ACPR exercera dorénavant ses pouvoirs également sur les personnes dirigeant ou administrant des sociétés assujetties à son contrôle.

Ainsi, les entreprises d'assurance directe, les réassureurs et les mutuelles ou union relevant du livre II du code de la mutualité devront notifier à l'ACPR la nomination ou le renouvellement du directeur général, des directeurs généraux délégués, des membres du directoire ou des dirigeants salariés mentionnés à l'article L. 114-19 du code de la mutualité, ou de toute personne exerçant de facto des fonctions équivalentes (art. L. 612-23-1, al. II du CMF).

Le collège de supervision de l'ACPR peut s'opposer à ces nominations et renouvellements, dans un délai à fixer par décret, dans le cas où les personnes concernées ne remplissent pas les conditions d'honorabilité, de compétence et d'expérience requises (art. L. 612-23-1, al. III du CMF). L'ACPR obtient également le pouvoir de suspendre ces personnes, si elles ne satisfont plus aux conditions requises (art. L. 612-33 du CMF).

Le collège de supervision de l'ACPR peut également s'opposer à la poursuite du mandat d'une ou plusieurs personnes physiques membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance des entreprises susmentionnées, lorsqu'elles ne remplissent pas les conditions d'honorabilité, de compétence et d'expérience requises. Sur ces deux derniers points, l'ACPR peut exiger des entreprises qu'elles soumettent à son approbation un programme de formation des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance (L. 612-23-1, al. V du CMF).

Par ailleurs, le secrétaire général de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ou son représentant peut, désormais intervenir devant le conseil d'administration ou le conseil de surveillance, ou convoquer et entendre collectivement les membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance (L. 612-24 du CMF).

Enfin, les contrôles sur place diligentés par l'ACPR pourront dorénavant être étendus aux succursales ou filiales installées à l'étranger d'entreprises assujetties au contrôle, selon des

modalités qui dépendent de la nature des relations entre la France et le pays étranger concerné (art. L. 612-26 du CMF).

Gouvernance de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution

Pour mener à bien sa nouvelle mission, l'ACPR comprend désormais un « collège de résolution » (art. L. 612-4 du CMF), le collège unique existant jusqu'à présent étant renommé collège de supervision.

Le collège de résolution, présidé par le gouverneur de la Banque de France ou son représentant, est composé de cinq autres membres, éventuellement représentés : le directeur général du Trésor, le président de l'Autorité des marchés financiers, le sous-gouverneur désigné par le gouverneur de la Banque de France, le président de la chambre commerciale de la Cour de cassation et le président du Fonds de garantie des dépôts et de résolution (FGDR). Ce fonds, anciennement fonds de garantie des dépôts, peut être mis à contribution en cas de défaillance d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement.

Les mesures de résolution consistent, entre autres, à nommer un administrateur provisoire, révoquer un dirigeant responsable, transférer d'office une partie du portefeuille, faire intervenir le FGDR, imposer une réduction du capital ou des titres de passif afin d'absorber le montant des dépréciations, limiter ou interdire temporairement certaines opérations, ou encore limiter ou interdire la distribution d'un dividende (art. L. 612-31-16 du CMF).

Enfin, tout comme le collège de supervision, le collège de résolution peut saisir la commission des sanctions (art. L. 612-39 du CMF).

Contrats d'assurance vie non réclamés

En matière de contrat d'assurance vie, la nouvelle loi prévoit que les assureurs auront l'obligation de s'informer, au moins chaque année, du décès éventuel de l'assuré (art. L. 132-9-3 du Code des assurances). Cette consultation devra dorénavant être effectuée au moins annuellement (art. L. 132-9-3 I du Code des assurances). Cette disposition est d'application immédiate.

En outre, les organismes professionnels représentatifs devront publier annuellement un bilan de l'application des articles L. 132-9-2 et L. 132-9-3 du Code des assurances, comportant le nombre et l'encours des contrats d'assurance sur la vie, souscrits auprès de leurs membres, répondant à des critères fixés par arrêté du ministre chargé de l'économie, dont les capitaux ou les rentes dus n'ont pas été versés au bénéficiaire (art. L. 132-9-4 du Code des assurances).

Des dispositions similaires ont été adoptées pour le code de la mutualité (art. L. 223-10-2 et L. 222-10-3 du Code de la mutualité).

Contrats obsèques

Les règles de fonctionnement des contrats prévoyant des prestations d'obsèques à l'avance sont précisées par le législateur qui entend instaurer plus de transparence sur ce type de contrat. Ainsi, dans le cadre des formules de financement des obsèques, le capital versé au bénéficiaire devra obligatoirement être affecté au financement des obsèques. Le nouvel article L. 2223-33-1 du Code général des collectivités territoriales dispose que les formules de financement d'obsèques prévoient expressément l'affectation à la réalisation des obsèques du souscripteur ou de l'adhérent, à concurrence de leur coût, du capital versé au bénéficiaire.

Dans un objectif similaire, l'article L. 2223-34-1 du même Code impose désormais aux professionnels non seulement de détailler les prestations funéraires définies dans les contrats d'obsèques mais également de les personnaliser.

Par ailleurs, les contrats obsèques qui prévoient des prestations d'obsèques à l'avance doivent comporter des clauses précisant les conditions d'affectation des bénéficiaires techniques et financiers. Il est affecté au contrat chaque année, lorsqu'il est positif, un montant correspondant à une quote-part du solde créditeur du compte financier (art. L. 2223-34-1 du Code général des collectivités territoriales). Les modalités de calcul et d'affectation de cette quote-part seront précisées par arrêté. Le contrat doit faire l'objet de l'information annuelle prévue à l'article L. 132-22 du code des assurances et adressée aux contractants lorsque la provision mathématique excède 2.000 €.

Assurance-crédit

Les entreprises d'assurance pratiquant des opérations d'assurance-crédit devront transmettre chaque trimestre à la Banque de France des informations statistiques sur le montant des encours de crédit client garantis, en ce y compris les petites et moyennes entreprises. Le nombre de risques souscrits devra aussi être communiqué. Une fois agrégées, ces informations seront communiquées à l'ACPR.

Publication de codes de conduite en matière bancaire par l'ACPR : décisions n°2013-C-34 et n°2013-C-35 du 24 juin 2013

Pour la première fois depuis sa création le 21 janvier 2010, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution a approuvé, à la demande de la Fédération Bancaire Française, deux codes de conduite élaborés par cette dernière en matière de tarification des services bancaires.

Ces deux codes, approuvés formellement par une décision du sous-collège sectoriel bancaire de l'ACPR en date du 24 juin 2013, mettent en œuvre certains engagements formulés par la FBF devant le Comité consultatif du secteur financier dans le cadre de travaux menés en 2010-2011 destinés à renforcer la lisibilité, la transparence, la comparabilité et le suivi des tarifs bancaires.

Alors qu'aucune norme législative ou réglementaire n'impose aux établissements de crédit de telles obligations, les adhérents de la FBF se sont ainsi engagés d'une part, à présenter les plaquettes tarifaires suivant un sommaire-type et un extrait standard des tarifs et d'autre part, à mentionner sur les relevés de compte de leurs clients le total mensuel des frais bancaires prélevés ainsi que le montant du découvert autorisé.

On sait que les associations professionnelles représentant les intérêts d'une ou plusieurs catégories de personnes relevant de la compétence et/ou soumises au contrôle de l'ACPR peuvent demander à cette Autorité d'approuver les codes de conduite qu'elles élaborent pour déterminer les règles applicables à leurs adhérents en matière de commercialisation et de protection de la clientèle sur le fondement de l'article L. 612-29-1 du Code Monétaire et Financier.

L'ACPR veille alors au respect de ces codes par l'ensemble des adhérents concernés, même si le seul constat d'un manquement en la matière est insuffisant pour justifier en lui-même l'ouverture d'une procédure disciplinaire, faute de valeur réglementaire. Dans une telle hypothèse, l'ACPR peut en revanche mettre en demeure l'établissement de crédit indiscipliné

de s'y conformer. En cas de refus d'obtempérer, l'ACPR a la faculté d'ouvrir une procédure disciplinaire à son encontre.

L'élaboration et l'approbation de codes de bonne conduite ne sont pas limitées au secteur bancaire mais sont également ouverte au secteur assurantiel. L'ACPR a pris une décision (n°2011-C-75) listant les associations professionnelles pouvant demander à l'ACPR d'approuver un code de conduite. Figurent sur cette liste de nombreuses associations pour les organismes d'assurances (FFSA, GEMA, FNIM, FNMF et CTIP) mais également pour les intermédiaires d'assurance (CSCA, AGEA).

Formulaire TRACFIN : D. n°2013-480 du 6 juin 2013, Arrêté du 6 juin 2013

En vertu de l'article L. 561-2 2° du Code monétaire et financier, les intermédiaires en assurance sont assujettis aux obligations de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. Parmi les obligations leur incombant, les intermédiaires en assurances sont notamment soumis à l'obligation de déclarer à TRACFIN les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations portant sur des sommes dont ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou participent au financement du terrorisme.

A compter du 1er septembre 2013, et par application du décret n°2013-480 et de l'arrêté du 6 juin 2013, les intermédiaires d'assurance devront utiliser, pour faire une déclaration de soupçon, un formulaire dématérialisé complété de façon dactylographiée, disponible sur le site du site du ministère de l'économie et le transmettre par la plateforme sécurisée ERMES ou par voie postale.

ACTUALITE JURISPRUDENTIELLE

ACPR, Arca Patrimoine, Procédure n°2010-07

La décision de la Commission des sanctions de l'Autorité de contrôle prudentiel rendue le 18 juin 2013 à l'encontre de la société ARCA Patrimoine (Procédure n°2012-07) et publiée sur le site internet de l'ACPR renforce le corpus de la jurisprudence réglementaire disponible en matière d'assurance. En l'occurrence, l'ACPR a sanctionné pour la première fois dans de telles conditions un courtier en assurances pour manquement à ses obligations précontractuelles d'information et de conseil dans le cadre de la commercialisation de produits d'assurance vie.

Sur le plan procédural, cette décision tranche trois arguments excipés par la société ARCA tenant au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, sur l'allégation que certains des griefs retenus par le collège n'auraient pas été discutés lors du contrôle sur place et sur la prétendue subsidiarité des procédures disciplinaires. Si ces arguments sont intéressants, aucun n'a été retenu par l'ACPR.

Sur le fond, la décision ARCA Patrimoine est d'une importance majeure pour les acteurs du marché de l'assurance et en tout premier lieu les courtiers. La décision ARCA Patrimoine permet d'une part de délimiter les contours donnés par l'ACPR au devoir de conseil et à la fourniture des informations au preneur d'assurance. A cet égard, la méthodologie adoptée par l'ACP et la motivation de la décision rendue par la Commission des sanctions forment une source d'information utile qui permettra au professionnel de savoir ce qu'il est attendu de lui et ainsi pouvoir se conformer aux exigences légales et réglementaires. En ce sens, cette décision

donne une clef de lecture de l'interprétation du régulateur sur les dispositions du Code des assurances en matière de conseil et de commercialisation de produits.

D'autre part, cette décision alerte également les professionnels sur l'attention croissante que porte l'ACPR au respect du devoir de conseil par les intermédiaires en assurance et d'une manière plus large à la commercialisation des produits d'assurance. Dans ce cadre, cette décision revêt une dimension dissuasive. La société ARCA Patrimoine a été sanctionnée pécuniairement à une amende de 150.000 euros, à un avertissement et à publication officielle. L'ACPR s'est notamment fondé sur trois points majeurs pour caractériser le manquement de ce courtier en assurances du devoir de conseil lui incombant.

La connaissance de la situation financière du client

Pour mémoire, le devoir de conseil est réglementé notamment par l'article L. 520-1 du Code des assurances et à l'article L. 132-27-1 pour les contrats d'assurance vie. Le devoir de conseil est une obligation pesant sur l'intermédiaire revêtant de multiples facettes. Le Code des assurances formalise ces obligations. Les précisions étant communiquées par écrit au souscripteur, avec « clarté et exactitude, sur support papier ou tout autre support durable à sa disposition et auquel il a facilement accès » dispose l'article R. 132-5-1-1 du même Code. En outre, si l'information et le conseil sont indispensables à la souscription d'un produit, ces obligations perdurent tout au long de la relation entre l'intermédiaire et l'assuré.

Le devoir de conseil signifie que l'intermédiaire en assurance doit tout d'abord se renseigner, c'est-à-dire s'enquérir auprès du potentiel souscripteur de sa situation financière, de son expérience et connaissances en matière financière ainsi que de ses objectifs de souscription. C'est sur ce premier aspect que la Commission des sanctions de l'ACPR a considéré que la société ARCA Patrimoine avait méconnu les obligations de conseil lui incombant.

Au titre du grief opposé à ARCA figurait le fait que la « fiche patrimoniale » n'était pas systématiquement renseignée et comportait de nombreuses imprécisions sur la composition du patrimoine du souscripteur ou encore le montant de ses revenus, charges et dettes. En outre, la méthodologie utilisée par les commerciaux de l'intermédiaire en assurances pour déterminer la capacité d'épargne des souscripteurs éventuels conduisait à surestimer leur capacité d'épargne. En effet, pour calculer la capacité d'épargne des prospects, une partie des dépenses obligatoires courantes (dépenses alimentaires, eau, électricité) des souscripteurs n'étaient pas prises en compte.

Les connaissances et l'expérience en matière financière du client

Figure également au titre du devoir de conseil l'obligation de mettre en place les moyens de s'assurer de la connaissance et de l'expérience de ses clients en matière financière. Or, en l'espèce, ni les procédures internes, ni les documents d'ARCA Patrimoine signés par le client (fiche patrimoniale, fiche informations et conseils) ne prenaient en compte cette exigence. La Commission des sanctions a indiqué que l'argumentaire commercial mis en place ou encore les procédures internes ne permettaient pas de s'assurer de la connaissance et de l'expérience du souscripteur en matière financière.

Les raisons qui motivent le conseil fourni

La Commission des sanctions a relevé que les informations qui avaient été délivrées au souscripteur étaient insuffisamment adaptées au client et non précises. A ce titre, les commerciaux n'étaient pas en mesure de fournir un conseil adapté au profil des clients et de

préciser les raisons qui motivaient leur conseil. Ainsi, par exemple, les fiches « informations et conseils » étaient rédigées en des termes généraux reprenant l'exposé de quelques caractéristiques des produits complexes et, selon la présente décision, « nécessiteraient des explications approfondies en raison des risques de pertes financières liées à chacun des produits et des enjeux liés à la durée des investissements ». Ce faisant, les particularités des contrats n'étaient pas suffisamment présentées avec clarté et l'attention des clients n'était pas attirée sur les risques propres à certains produits.

Intermédiation : Cass. Civ. 2, 4 juillet 2013, n°12-19002

L'accord du souscripteur sur les nouvelles garanties est nécessaire sans quoi un courtier en assurances ne peut valablement souscrire un nouveau contrat d'assurance pour le compte d'un assuré, y compris à garanties équivalentes.

Un assuré a adhéré, par l'intermédiaire d'un courtier, à un contrat d'assurance de groupe. Par suite, le courtier informe l'assuré de la résiliation par l'assureur du contrat à la date anniversaire du contrat. Par courrier, le courtier propose alors à l'assuré un contrat auprès d'un nouvel assureur. L'assuré constate peu après le prélèvement sur son compte bancaire de deux mensualités correspondant au contrat proposé. Il assigne alors le courtier en remboursement devant la juridiction de proximité.

Le courtier forme un pourvoi en cassation contre ce jugement, au motif que le contrat conclu initialement par l'assuré stipulait que le souscripteur autorisait le courtier, dans la mesure où les nouvelles garanties globalement ne pouvaient être moins favorables, à déplacer le contrat auprès de l'assureur de son choix.

La Cour de cassation rejette le pourvoi du courtier en indiquant que cette clause du contrat ne peut le dispenser de recueillir l'accord du souscripteur sur les nouvelles garanties proposées.

Assurance construction : CA Rennes Ch. 04, 4 juillet 2013, n° 10/02782

La volonté non équivoque du maître de l'ouvrage d'accepter les travaux exécutés par le constructeur et de les réceptionner doit être caractérisée à défaut de quoi sa demande à l'encontre de l'assureur de responsabilité décennale ne peut aboutir.

En l'espèce, un maître d'ouvrage a commandé à une société la fourniture et la pose de menuiseries extérieures et de volets roulants. Les travaux font l'objet de trois factures qui sont intégralement payées. Par la suite, le maître d'ouvrage se plaint de défauts de finition et de malfaçons. A défaut de solution amiable, il obtient la désignation d'un expert et assigne le constructeur et son assureur en indemnisation des désordres sur le fondement de l'article 1792 du code civil. Un jugement le déboute de l'ensemble de ses demandes.

En appel, sur le fondement des articles 1792 et suivants du code civil, il demande la réformation du jugement. La cour d'appel rappelle que la responsabilité décennale ne peut être recherchée que s'il est démontré que l'ouvrage a fait l'objet d'une réception contradictoire, expresse ou tacite. Elle retient qu'à défaut de procès-verbal de réception des travaux, il appartient au maître de l'ouvrage de rapporter la preuve d'une réception tacite, caractérisée par une volonté dépourvue d'équivoque de sa part, d'accepter les travaux. En l'espèce, le changement des menuiseries extérieures étant intervenu dans une maison déjà construite et habitée, aucune date effective de prise de possession des travaux n'est justifiée par le maître d'ouvrage, étant observé qu'il n'existe pas d'indication fiable, quant à leur date d'achèvement.

Par ailleurs, le seul paiement intégral ne permet pas de caractériser la volonté d'accepter à cette date les travaux exécutés. En effet, le rapport de l'expert protection juridique indique que le litige date de début 2006, qu'en avril suivant faute de réponse satisfaisante de l'entreprise, le maître de l'ouvrage a sollicité son assureur. Cette chronologie démontre l'insatisfaction du maître d'ouvrage quant à la qualité des travaux et l'existence de réclamations de sa part, non suivies d'effet par l'entreprise, contemporaines des travaux.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, la cour d'appel, confirmant le jugement, déclare que la volonté dépourvue d'équivoque du maître d'ouvrage d'accepter les travaux exécutés par le constructeur et, par suite de les réceptionner, n'apparaît pas caractérisée. Dès lors, la demande à l'encontre de l'assureur décennal de la société ne peut pas prospérer.

CONTACTS

Richard Ghuedre
ghuedre@gide.com

Luc Bigel
luc.bigel@gide.com

Vous pouvez consulter cette lettre d'informations sur notre site Internet, rubrique Newsletters : gide.com

Cette lettre d'informations est une publication électronique périodique éditée par le cabinet Gide Loyrette Nouel (le "Cabinet") diffusée gratuitement auprès d'un nombre limité de personnes ayant une relation directe ou indirecte avec le Cabinet. Cette lettre d'informations est réservée à l'usage privé de son destinataire et n'a qu'une vocation d'information générale non exhaustive. Elle ne saurait constituer ou être interprétée comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'usage qu'il fait des informations fournies dans la lettre d'Informations et le Cabinet ne pourra être tenu responsable envers le destinataire de quelconques dommages directs ou indirects découlant de l'utilisation de ces informations. Conformément à la loi "informatique et libertés" n° 78-17 modifiée, vous pouvez demander à accéder, faire rectifier ou supprimer les informations vous concernant traitées par notre service Communication (privacy@gide.com).