

Sommaire

Auteurs	5
Introduction	7
Sommaire	11
Première partie - La réglementation du marché de l'assurance	
Titre 1 - Acteurs et marché	15
Titre 2 - Principes généraux applicables à l'assurance	181
Deuxième partie - Le contrat d'assurance	
Titre 1 - La conclusion du contrat d'assurance	325
Titre 2 - La vie du contrat d'assurance	531
Troisième partie - Les assurances des consommateurs	
Titre 1 - Les assurances de dommages	717
Titre 2 - Les assurances de personnes	1003
Quatrième partie - Les assurances des entreprises	
Titre 1 - Les activités	1323
Titre 2 - Les personnes	1501
Titre 3 - Les biens à assurer	1561
Abréviations utilisées dans l'ouvrage	1677
Table des matières	1681
Index alphabétique	1715

renonciation dès lors que l'exercice de cette dernière ne présente pas un caractère abusif (Civ. 2^e, 16 janv. 2020, n° 19-12.729 ; 20 mai 2020, n° 19-11.892, 18-24102 ; 25 juin 2020, n° 19-14.047).

■ Chapitre 3

La formation du contrat d'assurance à distance

BIBLIOGRAPHIE

L'Argus de l'assurance

Ouvrages. – Le grand Lexique de l'assurance, L'Argus éd. – F. Couilbault, S. Couilbault-Di Tommaso, N. Hadj-Chaïb Candeille, Les grands principes de l'assurance, L'Argus éd. – Code des assurances commenté, L'Argus éd. – E. Bendelac, Respecter les règles de la vente à distance des produits d'assurance, L'Argus éd. – L. Grynbaum, C. Le Goffic, L. Pailler, Droit des activités numériques, Dalloz, 2^e éd. 2023.

1660. Le le réseau Internet (portables, tablettes, smartphones) représente aujourd'hui un des moyens pour les assureurs de proposer leurs contrats. Le candidat souscripteur peut ainsi prendre connaissance des éléments essentiels de la proposition d'assurance. Techniquement, il est également envisageable que ce dernier formule une offre de souscription. Il est ainsi possible pour l'assureur d'atteindre tout souscripteur potentiel. L'usage de ces nouvelles technologies permet de réaliser une économie substantielle de documents papier, voire de réduire les coûts d'intermédiation. Il est également possible de mettre en place des outils permettant la gestion des contrats (déclaration de sinistres, modification du risque assuré...) par ce même moyen. Il reste à concilier les règles applicables au contrat d'assurance et le droit de la communication à distance tel qu'il résulte des textes sur la preuve, le commerce électronique et l'ordonnance services financiers à distance (6 juin 2005, v. infra).

1661. Bien avant l'irruption de l'Internet, le téléphone était déjà un moyen de communication entre assureur et assuré. La conclusion d'une assurance très commune comme l'assurance automobile peut se réaliser par téléphone. Le candidat souscripteur ou l'assuré souhaite être couvert rapidement et l'assureur ne veut pas risquer de se priver d'un nouveau souscripteur en appliquant à la lettre un formalisme trop rigoureux.

Section 1 ■ Souscription du contrat par Internet

1662. La possibilité pour l'assureur ou ses intermédiaires de proposer la souscription de contrats par Internet ou par smartphone et la faculté pour le candidat souscripteur de conclure ce contrat par ce même moyen ne sont pas encore complètement généralisées en raison de la difficulté pour les assureurs opérant avec intermédiaires d'organiser leur réseau physique et la distribution en ligne. Il est également nécessaire d'évaluer le risque. Aussi, bon nombre d'opérations se font encore en dehors de la voie électronique et le site Internet ou l'application ne sont que des portails d'entrée en relation. Néanmoins, les perspectives d'atteindre un plus grand nombre de souscripteurs, de supprimer des coûts de gestion, notamment par des économies de documents papier, et d'amoindrir les frais d'intermédiation constituent un puissant moteur d'innovation. En outre, le cadre législatif jadis incertain a été nettement précisé. Il est aujourd'hui le suivant. A été adoptée le 21 juin

2004 la loi « confiance dans l'économie numérique » (JO 22 juin, p. 11168 ; D. 2004. 1868 ; ci-après « LCEN ») qui a transposé la directive « commerce électronique », du 8 juin 2000 (n° 2000/31 CE, JOCE n° L 178, p. 1 et s.), les dispositions générales sur le contrat conclu par voie électronique ont été insérées dans le Code civil aux articles 1165 et suivants. La transposition de la directive services financiers à distance (Dir. 2002/65/CE, 23 sept. 2002 relative à la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, JOCE n° L 271, 9 oct. 2002), par l'ordonnance n° 2005-648 du 6 juin 2005 relative à la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs (JO 7 juin 2005, p. 1002) a constitué un pas important. L'ordonnance dématérialisation des relations contractuelles dans le secteur financier (n° 2017-1433, art. 1° et 2°, entrée en vigueur le 1^{er} avr. 2018) est venue parachever ce dispositif juridique. Pour l'assurance le siège de la matière se trouve aux articles L. 111-9 à L. 111-12 et L. 112-2-1 du Code des assurances.

§ 1 ■ Détermination des règles applicables aux particuliers

1663. Nous préciserons le corps de règles applicables (A), puis l'étendue de la protection de l'internaute (B).

A ■ Corps de règles applicables

1664. Les articles 1125 et suivants du Code civil relatifs au contrat sous forme électronique sont applicables à tous ; ils constituent le droit commun du contrat électronique. Ces dispositions contiennent parfois des exceptions pour les conventions conclues entre professionnels et les contrats conclus par le simple échange de courriers électroniques (V. C. civ., art. 1127-3 ; 1369-6 anc.).

1665. Par ailleurs, l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 « confiance dans l'économie numérique » (préc.) régit la responsabilité des fournisseurs d'accès Internet et des fournisseurs d'hébergement.

1666. Dans le Code de la consommation (précisément, la partie consacrée aux pratiques commerciales : livre 1^{er}, titre II), les dispositions consacrées aux contrats conclus à distance et hors établissement sont contenues aux articles L. 221-1 et s. (L. 121-16 et s. avant le 1^{er} juill. 2016) ; les services financiers faisant l'objet des articles L. 222-1 et s. (L. 121-26 à 121-33 avant le 1^{er} juill. 2016). Les Codes des assurances, de la mutualité, de la Sécurité sociale et le Code monétaire et financier constituent des « codes suiveurs ». Ils reprennent les textes du Code de la consommation en insérant des dispositions permettant des adaptations (C. assur., art. L. 112-2-1 ; C. mut., art. L. 221-18 – I ; CSS, art. L. 932-15-1 ; modif. du titre IV du livre III, C. mon. et fin. relatif au démarchage financier). Le Code des assurances s'est donc vu doté d'un texte spécial relatif au contrat d'assurance à distance conclu par un consommateur (L. 112-2-1) qui prend place parmi les dispositions relatives à la conclusion du contrat d'assurance. Ce texte reprend les dispositions du Code de la consommation. Il comporte en outre des subdivisions I à VI qui viennent répéter ce qui est indiqué dans le Code de la consommation tout en y insérant des termes plus familiers à l'assurance. Les articles L. 111-9 à L. 111-12 ajoutés par l'ordonnance « dématérialisation » de 2017 (préc.) viennent compléter le dispositif à propos du support durable et des documents par voie électronique.

B ■ Protection de l'internaute, souscripteur consommateur

1667. L'article L. 222-1 (anc. art. L. 121-20-8 avant le 1^{er} juillet 2016) du Code de la consommation précise le champ d'application des dispositions sur les services financiers à distance dont fait partie l'assurance à distance. Conformément à l'article 2 b) de la directive Services financiers à distance (préc., tous les contrats d'assurance (vie ou non-vie) et tous les services financiers (services de banque, investissement, épargne retraite...) sont régis par ce texte. Ce qui caractérise le contrat conclu, c'est que le « fournisseur » ou son « intermédiaire » a utilisé pour la formation de la convention « exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à, et y compris, la conclusion du contrat ». Le 2° de l'article

L. 112-2-1, I du Code des assurances précise que l'assureur ou l'intermédiaire d'assurance remplacent le terme de fournisseur. L'essentiel réside donc dans le fait que les contractants n'aient pas été en présence l'un de l'autre à un moment quelconque du processus. Un contrat conclu par téléphone, par fax ou par Internet, ou encore par la combinaison de ces trois moyens, est donc réputé formé à distance. Seul le consommateur bénéficiera des nouveaux textes. Le 2° de l'article L. 112-2-1, I du Code des assurances définit le consommateur d'assurance comme « le souscripteur, personne physique, qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle ».

1668. Le consommateur conclut un contrat de services financiers à distance quand il s'engage dans une convention qui fixe les modalités des prestations fournies. Les dispositions qui sont alors imposées à l'assureur ne s'appliquent que pour la convention initiale et ne s'appliquent pas aux prestations de services ultérieures qui ne sont que des actes d'exécution [C. consom., art. L. 222-3].

§ 2 ■ Formation du contrat d'assurance par Internet

1669. Afin d'établir un régime du contrat d'assurance conclu par un particulier *via* Internet, il convient de se fonder conjointement sur la loi « confiance dans l'économie numérique » (L. 21 juin 2004, préc.) et sur l'article L. 112-2-1 du Code des assurances issu de l'ordonnance sur les services financiers à distance (préc.) et les articles L. 111-9 à L. 111-12 ajoutés par l'ordonnance « dématérialisation » de 2017 (préc.).

A ■ Proposition d'assurance

1 ■ Publicité

1670. Afin de préserver le consentement de l'internaute, la publicité est réglementée par l'obligation de pouvoir identifier le message comme étant publicitaire ; il faut en outre que l'auteur de cette publicité soit clairement désigné (LCEN, art. 20). La publicité s'entend d'une offre faite au public. Elle se réalisera par le site de l'assureur ou sous forme de bandeau publicitaire inséré sur d'autres sites ou encore de « pop-up », petit encart qui apparaît sur l'écran à la consultation d'un autre site que l'auteur de la publicité.

1671. Les dispositions sur les pratiques commerciales déloyales prévues par les articles L. 121-1 du Code de la consommation trouvent à s'appliquer, de même que les articles L. 122-8 à L. 122-10 et suivants dans le Code de la consommation, relatifs à la publicité, aux rabais, aux ventes promotionnelles, aux jeux et concours promotionnels.

1672. Les nouvelles dispositions sur la distribution en assurance s'appliquent également à Internet ; les comparateurs d'assurance se voient également appliquer ces nouvelles règles [C. assur., art. L. 511-1 en vigueur au 1^{er} oct. 2018].

2 ■ « Spamming »

1673. Le « spamming » consiste en l'envoi de messages en nombre, à personnes dénommées vers leur boîte e-mail. Plus largement, le harcèlement par des offres répétées et non désirées est apparu avec le fax et s'est ensuite étendu à Internet. Si l'on souhaite distinguer le « spamming » de la publicité, on considérera que cette dernière consiste en une présentation faite au public d'un produit. En revanche, le « spamming » consiste en une communication commerciale non sollicitée envoyée par courrier électronique à l'internaute et qui lui est adressée personnellement [Dir. « commerce électronique », art. 7] à son adresse électronique.

1674. L'article 34-5 du Code des postes et communications électroniques prohibe la prospection directe par automates d'appel ou télécopieurs ou courriers électroniques à l'égard des personnes physiques qui n'ont pas donné leur consentement préalable. Néanmoins, il reste possible pour les prestataires ayant déjà contracté avec l'internaute de recourir à une nouvelle « prospection » de ce dernier, quelle que soit sa qualité [C. p. et com. élec., L. 34-5].

En outre, ce moyen est utilisable à l'égard des personnes morales. On déduit de ce texte qu'une personne physique commerçante et un professionnel libéral qui n'exercent pas en société sont protégés contre le harcèlement publicitaire ; une personne morale même non commerçante y reste exposée.

1675. Il est donc nécessaire de recueillir le consentement préalable des personnes physiques avant de pratiquer des communications commerciales non sollicitées et personnalisées. La Commission nationale de l'informatique et des libertés est chargée de recueillir les plaintes. Le système de « l'opt-in » est ainsi consacré. La directive « commerce électronique » privilégiait le système de l'« opt-out » (art. 7), mais la directive « vie privée » a posé le principe de l'interdiction du « spamming » (Dir. 2002/58/CE, 12 juill. 2002, dite « vie privée et communications électroniques », JOCE L. 201, 31 juill. 2002, p. 37 ; art. 13). En outre, les personnes physiques disposent désormais de la protection offerte par le règlement. Le professionnel victime de harcèlement publicitaire pourra seulement faire usage du procédé, mis obligatoirement à disposition par l'auteur de ces prospections directes, permettant de demander que l'envoi des messages cesse (C. p. et com. élec., art. L. 34-5 al. 4). Enfin, les agents de la DGCCRF sont autorisés à constater les pratiques de spamming et à les poursuivre (C. p. et com. élec., art. L. 34-5 al. 7).

1676. La sanction consiste aux termes de l'article L. 34-5, alinéa 8, du Code des postes et communications électroniques en une amende administrative ne pouvant pas excéder 35 000 euros pour une personne physique et 375 000 euros pour une personne morale.

1677. Néanmoins, une exception de taille est introduite y compris pour les personnes physiques, il est possible pour les prestataires ayant déjà contracté avec l'internaute de recourir à une nouvelle « prospection » de ce dernier (C. p. et com. élec., art. L. 34-5 al. 4).

1678. De telles dispositions paraissent largement inefficaces à l'égard des prestataires installés à l'étranger, a fortiori en dehors de l'espace communautaire.

3 ■ Obligations d'information

1679. Tous les textes qui visent à encadrer la conclusion de contrats par Internet multiplient les obligations d'information. En outre, il convient de rappeler que le droit commun des assurances riche de nombreuses dispositions sur l'information trouve également à s'appliquer pour des contrats conclus à distance ; les obligations d'information se cumulent donc ; celles relatives à l'intermédiaire doivent également être mentionnées en tant que de besoin. Toutefois, très précisément, l'article L. 112-2-1, I, 1° du Code des assurances relatif à la fourniture à distance d'opérations d'assurance à un consommateur régit la matière au premier chef. Enfin la question de la mise à disposition de l'information et du stockage des documents a été réglée par l'ordonnance « dématérialisation » (préc.) en 2017.

a – Obligations d'information propres à l'ordonnance sur les services financiers à distance

1680. L'article L. 112-2-1, III et IV du Code des assurances prévoit que pour tout contrat conclu à distance :

« III. – En temps utile avant la conclusion à distance d'un contrat le souscripteur reçoit les informations suivantes :

1° La dénomination de l'entreprise d'assurance contractante, l'adresse de son siège social, lorsque l'entreprise d'assurance est inscrite au registre du commerce et des sociétés, son numéro d'immatriculation, les coordonnées de l'autorité chargée de son contrôle ainsi que, le cas échéant, l'adresse de la succursale qui propose la couverture ou l'identité, l'adresse de l'intermédiaire d'assurance et son numéro d'immatriculation au registre mentionné au I de l'article L. 512-1 ;

2° Le montant total de la prime ou cotisation ou, lorsque ce montant ne peut être indiqué, la base de calcul de cette prime ou cotisation permettant au souscripteur de vérifier celle-ci ;

3° La durée minimale du contrat ainsi que les garanties et exclusions prévues par celui-ci ;

4° La durée pendant laquelle les informations fournies sont valables, les modalités de conclusion du contrat et de paiement de la prime ou cotisation ainsi que l'indication, le cas

échéant, du coût supplémentaire spécifique à l'utilisation d'une technique de commercialisation à distance ;

5° L'existence ou l'absence d'un droit à renonciation et, si ce droit existe, sa durée, les modalités pratiques de son exercice notamment l'adresse à laquelle la notification de la renonciation doit être envoyée. Le souscripteur doit également être informé du montant de prime ou de cotisation que l'assureur peut lui réclamer en contrepartie de la prise d'effet de la garantie, à sa demande expresse, avant l'expiration du délai de renonciation ;

6° La loi sur laquelle l'assureur se fonde pour établir les relations précontractuelles avec le consommateur ainsi que la loi applicable au contrat et la langue que l'assureur s'engage à utiliser, avec l'accord du souscripteur, pendant la durée du contrat ;

7° Les modalités d'examen des réclamations que le souscripteur peut formuler au sujet du contrat et de recours à un processus de médiation dans les conditions prévues au titre V du livre I^{er} du code de la consommation, sans préjudice pour lui d'intenter une action en justice ainsi que, le cas échéant, l'existence de fonds de garantie ou d'autres mécanismes d'indemnisation.

8° Le document d'information normalisé prévu par l'article L. 112-2 pour les assurances portant sur un risque non-vie.

Les informations sur les obligations contractuelles communiquées en phase précontractuelle doivent être conformes à la loi applicable au contrat.

Ces informations, dont le caractère commercial doit apparaître sans équivoque, sont fournies de manière claire et compréhensible par tout moyen adapté à la technique de commercialisation à distance utilisée.

IV. – L'assureur doit également indiquer, pour les contrats d'assurance vie les informations mentionnées aux articles L. 132-5-1 et L. 132-5-2, notamment le montant maximal des frais qu'il peut prélever et, lorsque les garanties de ces contrats sont exprimées en unités de compte, les caractéristiques principales de celles-ci. Dans ce dernier cas, il doit en outre préciser qu'il ne s'engage que sur le nombre des unités de compte et non sur leur valeur qui peut être sujette à des fluctuations à la hausse comme à la baisse. L'assureur doit de plus fournir les informations prévues par l'article L. 522-3. »

1681. La sanction de l'absence d'information ou d'une information partielle est d'abord réalisée par la stigmatisation de l'assureur contrevenant. L'article L. 112-2-1, VI du Code des assurances prévoit que les infractions sont constatées et sanctionnées par l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles ou par les enquêteurs de la répression des fraudes ; ce qui constitue une mesure dissuasive en créant le risque de sanction administrative. La sanction interne au contrat consiste dans le report du point de départ du délai de renonciation dont bénéficie le consommateur. Ce dernier est reporté jusqu'à la communication des informations ou des conditions contractuelles (C. assur., art. L. 112-2-1, II, 1°, assurance non-vie et L. 112-2-1, II, 2°, assurance vie).

b – Articulation avec les obligations issues du droit commun des assurances

1682. L'utilisation de moyens de communication à distance ne dispense pas de procéder à la communication des documents prévus par le Code des assurances. L'envoi, éventuellement par Internet, de ces documents permettra de satisfaire à la fois aux exigences des articles L. 112-2 et L. 112-2-1, III du Code des assurances en assurance non-vie. Il nous semble toutefois que les exigences de l'article L. 112-2-1, III du Code des assurances recouvrent celles de l'article L. 112-2 applicable à tout contrat. Toutefois, en ce qui concerne l'assurance vie l'article L. 112-2-1, IV précise bien que les dispositions de l'article L. 132-5-1 s'ajoutent à celles visées au III de l'article L. 112-2-1. En outre, il convient de tenir compte de la transposition de la directive sur la distribution d'assurance (Dir. 2016/97 du 20 janv. 2016 sur la distribution d'assurances), dite « DDA » par l'ordonnance n° 2018-361 du 16 mai 2018, qui modifie les articles L. 511-1 et s. du Code des assurances. Les articles L. 521-4 du Code des assurances pour l'assurance non-vie et L. 522-1 pour l'assurance vie obligent à fournir des informations sur le distributeur (assureur, agent général et a fortiori courtier).

c – Mise à disposition de l'information et conservation sur un support durable

1683. À l'article L. 111-10 du Code des assurances, il est régi la question de la création et de la mise à disposition d'un compte ou espace client (assuré) en ligne appelé « espace personnel sécurisé » à l'article L. 111-11. Quand le contrat d'assurance est entièrement proposé et géré en ligne, l'assureur peut imposer la dématérialisation complète des documents et de leur stockage. En revanche, quand l'assuré est passé par le réseau habituel, l'assureur doit d'abord vérifier l'aptitude de l'assuré à se passer du « papier » avant de lui imposer le compte en ligne et l'assuré peut toujours réclamer le retour au support physique.

1684. Le compte « client » (assuré) permet ensuite de mettre à disposition les informations requises et les documents contractuels car ce compte va servir de « support durable » selon la définition donnée à l'article L. 111-9 du Code des assurances : « Constitue un support durable, au sens du présent code, tout instrument offrant la possibilité à l'assuré, à l'assureur, à l'intermédiaire ou au souscripteur d'un contrat d'assurance de groupe de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement, afin de pouvoir s'y reporter ultérieurement pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées, et qui permet la reproduction à l'identique des informations conservées »

1685. Le régime du compte client (espace personnel sécurisé) est prévu à l'article L. 111-11 qui oblige notamment à une conservation a minima de cinq ans des documents, ce qui correspond à la prescription de droit commun de l'article 2224 du Code civil.

B ■ Preuve

1686. Il convient de préciser comment l'assureur qui propose ses contrats par Internet pourra prouver la transaction (1) et qu'il a bien exécuté ses obligations d'information (2) ; le moment de la formation du contrat à distance peut également être source de discussion (3).

1 ■ Preuve par écrit électronique

1687. L'article 1366 du Code civil (anc. art. 1316-1 du Code civil) dispose que « l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ». Dorénavant la nature de l'écriture n'a plus d'importance puisque l'article 1365 prévoit que l'écrit résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes. En outre, aux termes de ce même texte, le support et les modalités de transmission sont indifférents. On en déduit que la forme de l'écrit est tout à fait libre dès lors que l'on peut l'imputer à son auteur et qu'il est conservé dans des conditions à en garantir l'intégrité. L'écriture électronique consiste en un langage compréhensible par les machines, elle prend aussi la forme de la cryptographie.

1688. Plus riche d'exigences techniques, la signature électronique fait l'objet de l'alinéa 2 de l'article 1367 du Code civil : « Lorsqu'elle est électronique elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État ». Le décret n° 2001-272 du 31 mars 2001 permettait de déterminer à quelles conditions un prestataire de services pouvait établir des certificats électroniques qualifiés. Ce décret a été abrogé par l'article 2 du décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique. Ce décret renvoie au règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur (Règlement eIDAS) et abrogeant la directive 1999/93/CE, plus précisément les articles 26 à 29 de ce texte pour déterminer à quelle condition une signature électronique équivalente à une signature autographe peut être obtenue. Ce règlement régit désormais les services de confiance et les services de confiance qualifiés.

1689. Le Code des assurances à l'article L. 111-12 prévoit bien la possibilité de droit commun de recourir à la signature électronique telle que définie à l'article 1367 du Code civil et l'usage de la lettre recommandée électronique. L'envoi en recommandé électronique est régi par l'article L. 100 du Code des postes et communications électroniques.

2 ■ Preuve de l'exécution de l'obligation d'information

1690. La Cour de cassation a décidé que celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation (Civ. 1^{re}, 25 févr. 1997, Bull. civ. I, n° 75, R. p. 271 ; D. 1997. Somm. 319, note J. Penneau). L'assureur ou son intermédiaire sera donc tenu de préconstituer la preuve qu'il a bien délivré l'information.

Toutefois, la preuve de l'exécution de l'obligation d'information se réalise par tous moyens et notamment par présomptions (médecin : Civ. 1^{re}, 14 oct. 1997, Bull. civ. I, n° 278 ; notaire : Civ. 1^{re}, 3 févr. 1998, Bull. civ. I, n° 44).

1691. Il appartient à l'assureur de mettre en œuvre les procédés techniques qui permettent de communiquer les documents exigés notamment à l'article L. 112-2-1-III du Code des assurances.

On rappellera ici, que l'ordonnance n° 2017-1433 du 4 octobre 2017 complétée par le décret n° 2018-229 du 30 mars 2018 sont venus introduire dans le Code des assurances des dispositions qui permettent de dématérialiser les documents précontractuels et contractuels, de même que leur envoi par courriel ; l'ensemble repose sur la création d'un compte espace personnel sécurisé (C. assur., art. L. 111-9 à L. 111-12). L'information précontractuelle et contractuelle peuvent donc être réalisées par la mise en place d'un compte client qui servira de support à la mise à disposition de l'information sur un « support durable ».

3 ■ Conclusion du contrat

1692. L'exigence à l'article L. 112-2 alinéa 4 du Code des assurances de remise d'une police ou d'une note de couverture pour constater l'engagement réciproque de l'assureur et de l'assuré ne transforme pas l'écrit en condition de validité du contrat. L'écrit n'est que le moyen de prouver l'existence et le contenu du contrat ; l'assurance est valablement conclue en l'absence même de remise d'un écrit (Req., 1^{er} juill. 1941, DC 1943, p. 57, note A. Besson), il en est de même pour la modification du contrat d'assurance qui est parfaite dès la rencontre des volontés (Civ. 1^{re}, 10 juill. 2002, Resp. civ. et assur. 2002, comm. n° 348, note H. Groutel), le contrat d'assurance étant un contrat consensuel (Civ. 1^{re}, 15 févr. 1978, Bull. civ. I, n° 62). Il est donc possible de prouver l'existence et le contenu du contrat notamment par des moyens dématérialisés (cf. supra sur la preuve).

1693. La Cour de cassation s'est prononcée sur le moment de la formation du contrat d'assurance conclu par Internet (Crim., 27 mai 2008, n° 07-88.176, Bull. crim. n° 131 ; D. 2009, p. 1324, note D. Noguéro). La Haute juridiction a fait application du principe selon lequel le contrat d'assurance se forme par le simple échange des consentements. En effet, c'est une affaire dans laquelle le souscripteur avait longtemps vécu aux États-Unis, ce qui l'empêchait d'obtenir un relevé d'information pour assurer sa motocyclette. Il avait rempli un questionnaire sur le site de l'assureur ; il lui avait été répondu : « Sous réserve de l'exactitude de vos déclarations et dans un délai de trente jours de l'envoi d'un relevé d'informations confirmant vos déclarations et de l'encaissement de votre prime, vous êtes assuré à compter du jour de la demande ». Il convenait de déterminer si le contrat avait été conclu ou bien s'il était suspendu à l'envoi du relevé d'informations. Le contrat prévoyait que le souscripteur était assuré à compter de la date de la souscription du contrat « sous réserve de l'exactitude de ses déclarations et dans un délai de trente jours à compter de l'envoi d'un relevé d'informations confirmant ses déclarations et l'encaissement de sa prime ». On observera que le souscripteur avait bien réglé sa prime, mais n'avait évidemment pas renvoyé de relevé d'informations. La chambre criminelle a décidé, en reprenant la motivation de la Cour d'appel : « Attendu qu'en l'état de ces seuls motifs, d'où il résulte que la demande d'assurance a été acceptée le jour où elle a été formée, et dès lors que la société Generali Belgium n'a pas, avant toute défense au fond, soulevé d'exception fondée sur une cause

de nullité ou sur une clause du contrat, la cour d'appel a justifié sa décision ». Il s'évince de cette décision que le contrat par Internet se forme dès le moment de l'acceptation par l'assureur. Cette solution rejoint le droit commun du contrat d'assurance qui retient l'acceptation de l'assureur comme moment de la formation du contrat. Il appartient donc à l'assureur qui veut différer la formation du contrat ou la prise d'effet des garanties de rédiger des clauses particulièrement claires en ce sens ; elles devront apparaître nettement sur le site de ce dernier. Toutefois, il paraît commercialement difficile de proposer des assurances par Internet, supposé être un moyen rapide d'échanges, et en même temps différer longtemps la conclusion ou la prise d'effet du contrat.

C ■ Faculté de renonciation

1694. L'article L. 112-2-1, II du Code des assurances, aux fins de transposition de l'article 6, 1 de la directive « services financiers à distance », prévoit une faculté de renonciation qui s'organise comme suit :

« II. – 1° Toute personne physique ayant conclu à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle un contrat à distance dispose d'un délai de quatorze jours calendaires révolus pour renoncer, sans avoir à justifier de motif ni à supporter de pénalités. Ce délai commence à courir :

a) Soit à compter du jour où le contrat à distance est conclu ;

b) Soit à compter du jour où l'intéressé reçoit les conditions contractuelles et les informations, conformément à l'article L. 222-6 du Code de la consommation, si cette dernière date est postérieure à celle mentionnée au a ;

2° Toutefois, en ce qui concerne les contrats d'assurance vie, le délai précité est porté à trente jours calendaires révolus. Ce délai commence à courir :

a) Soit à compter du jour où l'intéressé est informé que le contrat à distance a été conclu ;

b) Soit à compter du jour où l'intéressé reçoit les conditions contractuelles et les informations, conformément à l'article L. 222-6 du Code de la consommation, si cette dernière date est postérieure à celle mentionnée au a ;

3° Le droit de renonciation ne s'applique pas :

a) Aux polices d'assurance de voyage ou de bagage ou aux polices d'assurance similaires à court terme d'une durée inférieure à un mois ;

b) Aux contrats d'assurance mentionnés à l'article L. 211-1 du présent code ;

c) Aux contrats exécutés intégralement par les deux parties à la demande expresse du consommateur avant que ce dernier n'exerce son droit de renonciation ».

1 ■ Délai

1695. Le délai est dit de « quatorze jours calendaires révolus » [C. assur., art. L. 112-2-1, II, 1°] en assurance non-vie ou « trente jours calendaires révolus » en assurance vie [C. assur., art. L. 112-2-1, II, 2°] pour adapter l'expression de « quatorze jours calendrier » employée par la directive [art. 6]. Comme indiqué précédemment, il semble que ce délai doit être considéré comme un délai de procédure.

1696. Le délai court à compter du jour où « le contrat à distance est conclu » [C. assur., art. L. 112-2-1, II, 1°, a]. L'expression signifie, interprétée à la lumière du droit des assurances, au jour où l'assureur émet son acceptation, quel que soit le mode de l'émission de l'acceptation. En effet, on doit rappeler que c'est le candidat souscripteur qui émet une offre de s'assurer et l'assureur qui accepte cette offre. Le point de départ du délai peut être reporté à compter du jour où le consommateur reçoit l'information précontractuelle qui lui est due [C. assur., art. L. 112-2-1, II, 1°, b]. Dans cette dernière hypothèse, quelle que soit la cause du défaut d'information (moyen technique inapproprié ou défaut d'information pur et simple), le point de départ du délai de rétractation est repoussé jusqu'à la communication effective de l'information.

1697. Le délai court à compter du jour où le consommateur est informé que le contrat à distance a été conclu [C. assur., art. L. 112-2-1, II, 2°, a]. En effet, il est important que l'assureur dispose du temps nécessaire à l'évaluation du risque notamment au regard du questionnaire

de santé. C'est donc l'assureur par l'acceptation du risque qui conclut le contrat. Le point de départ du délai est reporté jusqu'à la communication des informations lorsque celles-ci n'ont pas été communiquées au plus tard au moment de la conclusion du contrat (C. assur., art. L. 112-2-1, II, 2°, b).

2 ■ Exceptions à la faculté de renonciation

1698. Aux termes de la directive « services financiers à distance », de nombreux contrats échappent au délai de rétractation : contrats soumis aux fluctuations du marché comme des transactions portant sur des valeurs mobilières (art. 6, 2, a) ; les assurances pour une courte durée (couvrant un voyage par exemple) excluent la faculté de rétractation (art. 6, 2, b). Cette dernière exception est déjà prévue en matière d'assurance sur la vie pour laquelle il n'y a pas de rétractation possible lorsque le contrat couvre un risque pour une durée inférieure à 2 mois (C. assur., art. L. 132-5-1 in fine). Par application de l'ordonnance services financiers à distance, certains contrats échappent au délai de rétractation. Il s'agit des :

- contrats d'assurance pour une courte durée (couvrant un voyage ou pour une durée inférieure à un mois, C. assur., nouvel art. L. 112-2-1, II, 3°, a) ;
- contrats d'assurance automobile (C. assur., nouvel art. L. 112-2-1, II, 3°, b.) ;
- contrats exécutés intégralement par les deux parties avant l'écoulement du délai de renonciation lorsque le consommateur en a fait expressément la demande (C. assur., nouvel art. L. 112-2-1, II, 3°, b).

On observera que la suppression de la faculté de renonciation en assurance auto n'est pas prévue par la directive qui est d'harmonisation maximum. Bien que la transposition soit ancienne, il subsiste un risque que cette disposition exemptant l'assurance auto de la faculté de renonciation soit considérée comme contraire à la directive.

1699. Par ailleurs, la suppression de la faculté de renonciation pour un contrat d'assurance exécuté intégralement mérite une explication. Deux arrêts sont venus apporter un début de précision sur cette notion (Civ. 2°, 17 janv. 2013, n° 11-20.155, n° 11-28.928, publ. au bull.), JCP G 2013, 261, note L. Grynbaum). Dans ces deux affaires, un consommateur a procédé à l'annonce de la vente de son véhicule d'occasion dans un journal. En accessoire de cette annonce, les consommateurs ont souscrit par téléphone un contrat d'assurance « garantie mécanique » afin d'offrir leur véhicule à la vente avec une couverture complémentaire pour le futur acheteur. Les coûts associés à ces deux prestations ont transformé le contrat d'assurance en un élément essentiel du contrat. L'annonce était tarifée à 24 euros et l'assurance à 605 euros. Le contrat d'assurance proposé par le mandataire de l'assureur a été intégralement conclu à distance car dans les deux arrêts, le téléphone a été utilisé et dans l'un des deux le paiement a en outre été réalisé par communication de numéro de carte bancaire. Or, les consommateurs ont fait usage de leur faculté de renonciation prévue à l'article L. 112-2-1 du Code des assurances pour mettre fin à la garantie complémentaire souscrite. L'assureur a refusé de considérer le contrat comme anéanti et a soutenu que le contrat avait été entièrement exécuté parce que la prime avait été payée, ce qui faisait échec à l'exercice de la rétractation, par application des exceptions à l'exercice de la faculté de renonciation prévue par ce texte. Plusieurs hypothèses étaient envisageables. Il était d'abord possible de considérer qu'en assurance le contrat est exécuté intégralement par les deux parties au terme de la garantie. On pouvait également soutenir que l'exécution intégrale réside dans la couverture d'un sinistre intervenu durant la période de rétractation. Enfin, on pouvait estimer que le contrat est exécuté intégralement dès lors que le consommateur souscripteur d'assurance demande expressément l'exécution de celui-ci ; c'est-à-dire qu'il demande la prise d'effet immédiate de la garantie moyennant le versement de la prime. C'est la position qui a été soutenue par l'assureur dans les deux arrêts. In abstracto, on doit rejeter la première hypothèse qui ne présente aucun intérêt puisqu'elle revient à nier l'idée de la possibilité d'une exécution intégrale avant l'achèvement du délai de rétractation. La Cour de cassation (Civ. 2°, 17 janv. 2013, préc.) a rejeté la dernière à savoir : la prise d'effet immédiat de la garantie à la demande du consommateur conjuguée au paiement de la prime. Prétendre que le paiement de la prime déclenche l'exécution intégrale du contrat est désormais voué à l'échec. Pour les contrats d'assurance en général, à l'exception de l'assurance de responsabilité, nous privilégions l'idée que le contrat est intégralement exécuté

par les deux parties dès lors que le consommateur a payé la prime et que l'assureur verse sa prestation ou s'est engagé à le faire avant l'expiration du délai de renonciation. En effet, si le contrat d'assurance est un contrat aléatoire, il n'en reste pas moins synallagmatique. L'aléa consiste en l'éventualité de la survenance d'un sinistre, événement incertain qui constitue le risque assuré. La présence impérative de cet aléa dans le contrat ne prive cependant pas l'assureur d'obligation. C'est pourquoi, nous estimons, que la survenance du sinistre qui engendre l'obligation d'indemnisation, ou la demande par l'assuré de bénéficier positivement d'une prestation prévue au contrat, vaut exécution intégrale du contrat par l'assureur. Cette exécution empêche ensuite le souscripteur d'exercer son droit de rétractation.

1700. En matière d'assurance de responsabilité, pour les personnes physiques, l'article L. 124-5 du Code des assurances dispose, en substance, que l'assureur est tenu pour un fait dommageable intervenu entre la prise d'effet initiale de la garantie et la date de résiliation ou d'expiration du contrat. Si le souscripteur se rétractait avant que la victime du dommage intervenu pendant le délai de renonciation ne se soit signalée, on peut craindre que l'assureur n'oppose à la victime l'anéantissement rétroactif du contrat. Pour éviter une telle solution, il convient de faire échec à l'exercice préjudiciable aux droits de la victime du droit de renonciation du souscripteur. Nous estimons donc que l'existence du droit de la victime, tiers au bénéfice du contrat d'assurance de responsabilité, oblige à considérer que la demande du consommateur de jouir immédiatement de la garantie et l'engagement de l'assureur à garantir son assuré vaut exécution intégrale du contrat par les deux parties. Le consommateur qui demande à bénéficier immédiatement de la garantie de sa responsabilité perd, selon nous, sa faculté de rétractation.

§ 3 ■ Demande d'exécution avant renonciation et paiement

1701. En principe, le contrat conclu ne peut pas recevoir de commencement d'exécution avant l'expiration du délai de renonciation. Toutefois, l'article L. 222-13 du Code de la consommation prévoit que le consommateur peut demander à bénéficier immédiatement du service avant l'expiration du délai de rétractation (en droit de la consommation le terme rétractation est utilisé, il est synonyme de la renonciation en assurance et produit exactement les mêmes effets). Aux termes de ce texte, quand le consommateur utilise le service proposé avant l'expiration du délai de rétractation et qu'il exerce ensuite ce droit, il ne peut lui être demandé qu'un paiement proportionnel au service fourni avant la rétractation. En outre, il est nécessaire que ce paiement soit prévu par « l'offre de service » initiale (C. consom., art L. 222-13).

1702. Le droit de rétractation s'analyse comme la résolution d'un contrat déjà formé. Aussi à l'article L. 222-15, est-il prévu que le fournisseur restitue dans les trente jours toutes les sommes qu'il a perçues à l'exception de la fraction de prix qui correspond au service qu'il a pu fournir, à la demande expresse du consommateur, avant la rétractation. De même, le consommateur doit restituer au plus tard dans les trente jours les prestations qu'il aurait reçues. Ce mécanisme transposé à l'assurance suppose que l'assureur prévoie dans sa proposition d'assurance à distance le coût de la garantie pendant les 14 jours ou 30 jours du délai de renonciation. En cas de renonciation dans ce délai par le souscripteur consommateur ; l'assureur pourra conserver une part proportionnelle de prime ou de cotisation.

§ 4 ■ Résiliation

1703. Depuis le 1^{er} juin 2023 et par application du décret n° 2023-182, du 16 mars 2023 (JO, 17 mars, texte n° 3), il doit être mis en place des modalités faciles et claires de résiliation des contrats *via* internet ou une application de smartphone. Ces modalités sont prévues à l'article D. 113-7 du code des assurances :

« I. – La fonctionnalité de notification de la résiliation du contrat prévue au II de l'article L. 113-14 est présentée au souscripteur sous la mention : "résilier votre contrat" ou une formule analogue dénuée d'ambiguïté, affichée en caractères lisibles.

Cette fonctionnalité est directement et facilement accessible à partir de l'interface en ligne mise à disposition des souscripteurs. Elle contient un rappel général des conditions de résiliation des contrats dont, le cas échéant, l'existence d'un délai de préavis et des conséquences de cette opération pour l'assuré.

II. – Aux fins d'identification du souscripteur et de précision de la demande de résiliation, la fonctionnalité de résiliation susmentionnée comporte les rubriques suivantes :

1° Nom et prénom du souscripteur personne physique, raison sociale ou dénomination sociale dans le cas d'une personne morale, et tout autre élément strictement nécessaire permettant d'identifier le souscripteur ainsi qu'un moyen de contact afin que l'assureur puisse lui confirmer la réception de la notification de la résiliation sur un support durable ;

2° Toute référence préalablement communiquée au souscripteur pour identifier celui-ci et le contrat concerné, telle qu'un numéro de contrat et le risque couvert ;

3° Le motif de la résiliation à choisir parmi une liste comportant à minima les fondements suivants : "résiliation à échéance" et "autres (à renseigner par le souscripteur)", sous réserve des dispositions légales ou contractuelles en vigueur ;

4° La date de l'événement donnant lieu à résiliation, sous réserve des dispositions légales ou contractuelles en vigueur.

III. – Après avoir renseigné les rubriques prévues au II, le souscripteur accède, avant de procéder à la notification effective de sa résiliation du contrat, à une page qui présente un récapitulatif de sa demande de résiliation lui permettant de vérifier et modifier les informations fournies.

Le souscripteur confirme sa notification de résiliation du contrat par l'activation d'une fonction directement accessible sur la page mentionnée au précédent alinéa sur laquelle elle est présentée avec la mention : "confirmer ma demande de résiliation" ou une formule analogue dénuée d'ambiguïté, affichée en caractères lisibles. »

Section 2 ■ Souscription du contrat par téléphone

1704. Si l'article L. 112-2, alinéa 4 du Code des assurances évoque la remise d'une police ou d'une note de couverture pour constater l'engagement réciproque de l'assureur et de l'assuré, cette disposition n'érige pas l'écrit en condition de validité du contrat. L'écrit n'est que le moyen de prouver l'existence et le contenu du contrat ; l'assurance est valablement conclue en l'absence même de remise d'un écrit (Req., 1^{er} juill. 1941, DC 1943, p. 57, note A. Besson), il en est de même pour la modification du contrat d'assurance qui est parfaite dès la rencontre des volontés (Civ. 1^{re}, 10 juill. 2002, Resp. civ. et assur. 2002. comm. n° 348, note H. Groutel). Le contrat d'assurance est donc bien un contrat consensuel (Civ. 1^{re}, 15 févr. 1978, Bull. civ. I, n° 62). Le contrat d'assurance se formant en principe par le seul échange des consentements, la souscription d'un contrat par téléphone est possible.

1705. Le candidat à l'assurance peut légitimement souhaiter être assuré très rapidement, notamment lorsqu'il est soumis à une obligation d'assurance comme c'est le cas pour les véhicules automobiles. L'assureur ne peut pas se priver de la possibilité de conclure de nouveaux contrats en refusant l'usage d'un moyen aussi commun que le téléphone. Or, le droit des assurances est riche en obligations d'informations précontractuelles (v. supra, partie 2, Titre 1, sous-titre 1, Chap. 2, L'information) incompatibles avec une formation instantanée du contrat par téléphone. En revanche, l'exigence de remise de documents écrits matérialisant le contrat ne constitue pas un obstacle rédhibitoire à l'utilisation du téléphone.

1706. Or les exigences de l'article L. 112-2 du Code des assurances ne pouvaient être satisfaites par la simple communication par téléphone des éléments essentiels du contrat. Il était simplement possible de conclure, en respectant les dispositions sur l'information, en assurance non-vie, des contrats de courte durée. En effet, l'article R. 112-2 du Code des assurances dispense de remise de l'exemplaire du projet de contrat et de ses pièces annexes ou d'une notice d'information sur le contrat qui décrit précisément les garanties assorties des exclusions ainsi que les obligations de l'assuré, pour les contrats couvrant un risque

pour une courte durée. Toutefois, le législateur ne précise pas la sanction de la violation de l'obligation précontractuelle d'information prévue par l'article L. 112-2 du Code des assurances. La nullité du contrat conclu en violation des obligations d'information ne sera donc pas prononcée automatiquement. L'assureur qui pratiquait la souscription par téléphone d'assurances de dommages prenait donc un risque limité de devoir traiter quelques litiges fondés sur le défaut d'information préalable. En matière d'assurance sur la vie ou de contrat de capitalisation, l'article L. 132-5-2 du Code des assurances dispose que la note d'information doit indiquer des éléments permettant de comprendre les mécanismes de divers plans d'épargne. Afin de donner une pleine efficacité à l'information requise, il paraissait logique de communiquer la proposition d'assurance ou de contrat et la note d'information avant la souscription. Toutefois, il semble qu'en pratique la note d'information soit simplement remise au moment de la souscription du contrat. Le législateur, afin de conférer un caractère contraignant à l'obligation d'information en matière d'assurance sur la vie, a prévu que le point de départ du délai de rétractation de 30 jours qui court en principe à compter de la conclusion du contrat (C. assur., art. L. 132-5-1) est prorogé jusqu'à la remise effective des documents (C. assur., art. L. 132-5-2). La souscription d'un contrat d'assurance sur la vie semblait possible par téléphone dès lors que l'assureur prenait soin, après la souscription de communiquer les documents prévus par l'article L. 132-5-1 du Code des assurances. Le souscripteur était protégé car il dispose d'un délai de rétractation qui est prorogé tant que les documents d'information n'ont pas été envoyés (C. assur., art. L. 132-5-2). Le risque de la conclusion d'un contrat d'assurance vie par téléphone pesait sur l'assureur qui pouvait avoir quelques craintes en l'absence de questionnaire de santé ou si ce questionnaire était complété par de simples réponses données par téléphone. Il reste que pour des contrats à primes perdues portant sur un capital ne justifiant pas un questionnaire de santé, la souscription par téléphone semblait tout à fait envisageable. Si le respect des obligations d'information était malaisé par téléphone, en revanche, l'usage de ce mode de communication était compatible avec les règles de conclusion du contrat d'assurance. On rappellera ici que le contrat n'est formé que par l'acceptation de l'assureur à l'offre formulée par le candidat souscripteur (v. *supra*, partie 2, Titre 1, sous-titre 1, Chap 1, La formation du contrat d'assurance). L'assureur propose un contrat, le candidat souscripteur se déclare intéressé et fournit des renseignements sur le risque à assurer ce qui constitue l'offre ; enfin, l'assureur accepte cette offre. La souscription par téléphone obéit à ce processus tout en permettant une réponse instantanée de l'assureur. Il a déjà été jugé que le contrat d'assurance conclu par téléphone prenait effet dès la rencontre des consentements qui a lieu au moment de la conversation téléphonique, la remise ultérieure de l'avenant ou de la police ne constitue que la matérialisation de cet accord. À deux reprises la Cour de cassation a indiqué que l'accord était parfait dès l'échange téléphonique sans attendre la rédaction de l'avenant ; la date de prise d'effet de la garantie étant fixée au jour de l'appel et non à la date figurant dans l'avenant (Civ. 1^{re}, 4 oct. 1955, RGAT 1955. 394, note A. Besson ; Civ. 1^{re}, 22 oct. 1965, RGAT 1966. 473, note A. Besson). De même, l'offre formulée par un candidat souscripteur et acceptée par téléphone par le mandataire de l'assureur engage l'assureur au jour de l'échange téléphonique (Civ. 1^{re}, 11 oct. 1988, RGAT 1988. 779). L'exigence d'écrit sous forme d'une police prévue par les articles L. 112-3 et L. 112-4 du Code des assurances ne constituant qu'un mode de preuve de l'engagement et non une condition de validité, l'envoi de ces documents pouvait donc parfaitement intervenir après l'échange téléphonique afin de constituer pour l'assureur la preuve du contenu de la police tant dans ses clauses générales que particulières. Tous ces accommodements avec les règles de formation du contrat d'assurance pour réaliser de la souscription par téléphone ne sont désormais plus nécessaires. Il convient maintenant d'appliquer les règles du contrat d'assurance à distance (cf. section 1).

1707. On doit toutefois signaler qu'outre l'application intégrale du régime du contrat à distance au contrat conclu par téléphone, il existe une disposition spécifique propre à l'usage du téléphone. En effet, en cas de communication par téléphonie vocale, l'article R. 112-4 du Code des assurances précise que l'assureur, conformément à l'article L. 122-1 du Code de la consommation, fournit immédiatement après la conclusion du contrat, par écrit ou sur tout autre support durable auquel le consommateur a accès, toutes les informations

mentionnées au III de l'article L. 112-2-1. L'esprit de la loi est ainsi bien observé. Le consommateur d'assurance bénéficie de l'information indispensable au moment de l'engagement par téléphone et dispose, ensuite, sur support papier ou sur « un support durable » (cf. supra) de toutes les autres informations. En outre, si le souscripteur fait l'objet d'un démarchage, ce sont alors les dispositions de l'article L. 112-9 du Code des assurances qui s'appliquent (cf. Le démarchage, ci-après).

■ Sous-titre 2

La protection du souscripteur

■ Chapitre 1

Le démarchage

BIBLIOGRAPHIE

L'Argus de l'assurance

Ouvrages. – Le grand Lexique de l'assurance, L'Argus éd. – F. Couilbault, S. Couilbault-Di Tommaso, N. Hadj-Chaïb Candeille, Les grands principes de l'assurance, L'Argus éd. – Code des assurances commenté, L'Argus éd.

Autres documentations

Ouvrages. – C. Aubert de Vincelles, G. Brunaux, N. Sauphanor-Brouillaud, L. Usunier, Les contrats de consommation, règles communes, LGDJ, 2^e éd., 2018. – J. Calais-Auloy, H. Temple, M. Depincé, Droit de la consommation, Dalloz, 10^e éd., 2020. – J. Julien, Droit de la consommation, LGDJ, 4^e éd., 2022.

1708. Il résulte des articles L. 341-1 du Code monétaire et financier et L. 112-9 du Code des assurances que le démarchage se caractérise par le fait que le professionnel procède à une proposition non sollicitée d'un produit ou d'un service auprès d'un souscripteur potentiel. Dans le Code de la consommation, aux articles L. 221-8 et suivants, le démarchage est désormais appelé contrat hors établissement et suit un régime commun à celui applicable aux contrats à distance. Quel que soit le texte applicable, il ne suffit pas d'une simple offre au public, une démarche active est entreprise afin de proposer à une personne déterminée de souscrire un contrat d'assurance. Aux termes des mêmes textes, le démarchage revêt également une autre dimension, quand bien même le candidat souscripteur a sollicité le professionnel, dès lors que ce dernier se déplace au domicile ou sur le lieu de travail du souscripteur potentiel, la loi de protection s'appliquera.

1709. Afin de protéger les consommateurs contre la conclusion de contrats dans des circonstances de nature à altérer son libre consentement, le législateur est intervenu. En 1972 les premiers textes consommateurs, au sens contemporain du terme, ont été élaborés. En effet, une loi n° 72-6 du 3 janvier 1972 relative au démarchage financier (intégrée dans le Code monétaire et financier) a été adoptée, suivie par une loi n° 72-1137 du 22 décembre 1972 relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à

domicile (intégrée dans le Code de la consommation). Aucune disposition spécifique n'était prévu en droit des assurances jusqu'à l'adjonction d'un article L. 112-9 dans le Code des assurances par l'article 27 de la loi du 3 janvier 2008 (L. n° 2008-3, JO 4 janv.) qui adapte au contrat d'assurance un dispositif similaire au droit commun du Code de la consommation.

1710. Le démarchage financier a fait l'objet d'une refonte complète lors de l'adoption de la loi du 1^{er} août 2003 (L. n° 2003-706, art. 50 I, JO 2 août) et de l'ordonnance du 6 juin 2005 (Ord. n° 2005-648, art. 5, JO 7 juin, en vigueur le 1^{er} déc. 2005). La matière a également connu des aménagements notamment à propos de l'habilitation des démarcheurs financiers (L. n° 2006-1770, 30 déc. 2006, art. 63 I, JO 31 déc. ; Ord. n° 2007-544, 12 avr. 2007, art. 2, JO 13 avr. ; Ord. n° 2007-1490, 18 oct. 2007, art. 2 ; JO 19 oct.). Ce sont les articles L. 341-1 et suivants du Code monétaire et financier qui constituent le siège de la matière. Ces dispositions s'appliquent aux entreprises d'assurance qui proposent des services d'investissement ou des valeurs mobilières (C. mon. et fin., art. L. 341-1).

1711. Les dispositions relatives au démarchage financier n'ont vocation à s'appliquer qu'à la proposition de valeurs mobilières ou de services d'investissement. Ces dispositions ne concernent donc que l'activité de démarchage aux fins de souscriptions de valeurs mobilières (v. infra, sur la distinction avec les contrats de capitalisation). Les autres produits du type IARD, maladie accident, proposés par le démarcheur sont soumis aux dispositions sur le démarchage à domicile du Code de la consommation pour les contrats souscrits avant le 1^{er} juillet 2008 et L. 112-9 du Code des assurances pour la période postérieure. Par ailleurs, pour les contrats relevant du Code de la mutualité, à défaut de texte spécifique dans ce secteur, les dispositions du Code de la consommation trouvent à s'appliquer ; il serait plus hasardeux de soutenir que l'article L. 112-9 du Code des assurances s'applique aux mutuelles du Code de la mutualité dès lors que le législateur ne l'a pas prévu.

1712. L'assurance sur la vie et les contrats de capitalisation sont soumis aux dispositions des articles L. 132-5-1 et suivants du Code des assurances. L'ancien article L. 132-5-1 prévoyait un délai de rétractation de 30 jours au profit des personnes physiques à compter du premier versement. L'article L. 132-5-1 issue de la loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005, prévoit ce même délai de rétractation, mais il court à compter du moment où la personne physique est informée que le contrat est conclu. Cette nouvelle modalité du délai de rétractation de 30 jours ne s'applique qu'aux contrats conclus après le 1^{er} mars 2006 (L. n° 2005-1564, 15 déc. 2005, art. 19, al. 4).

1713. Quand le contrat est entièrement conclu à distance (téléphone, courrier, internet) ce sont alors les dispositions de l'article L. 112-2-1 du Code des assurances qui s'appliquent relatives à la fourniture à distance d'opérations d'assurance à un consommateur (v. Titre 4, Sous-titre I, Chap. III, La formation du contrat d'assurance à distance). Comme les contrats d'assurance conclus après un démarchage connaissent un régime spécial applicable aux contrats postérieurs au 1^{er} juillet 2008, nous ne développerons que ce régime et celui du démarchage financier, sans consacrer d'analyse au droit commun de la consommation. Puis nous évoquerons les dispositions propres au démarchage par téléphone et nous terminerons par les règles du démarchage financier.

Section 1 ■ Démarchage à domicile régi par l'article L. 112-9 du Code des assurances

1714. L'article L. 112-9 du Code des assurance issu de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 soumet les personnes physiques qui souscrivent un contrat d'assurance à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de leur profession à l'issue d'un démarchage à un régime spécifique prévu par ce texte. Il s'agit donc de contrats d'assurance, relevant du Code des assurances, conclus par des consommateurs qui sont démarchés à leur domicile, sur leur lieu de travail et ce même à leur demande. Cela signifie que le texte s'applique dès lors que le représentant de

l'assureur ou de l'intermédiaire rencontre le souscripteur sur son lieu de travail ou à son domicile. L'assureur est tenu, comme mandant, des fautes de son agent général agissant dans le cadre d'un démarchage (Civ. 2^e, 20 nov. 2014, n° 14-10.776). Ces dispositions ne s'appliquent pas aux contrats d'assurance sur la vie ou de capitalisation (C. assur., art. L. 112-9 I al. 6) qui sont régis par les articles L. 132-5-1 et suivants.

1715. L'article L. 112-9 du Code des assurances ne prévoit aucune obligation d'information particulière. Cela signifie que les obligations d'information de droit commun s'appliquent, notamment celles prévues à l'article L. 112-2 du Code des assurances.

1716. Le contrat conclu à l'issue d'une opération de démarchage ouvre une faculté de renonciation de 14 jours « calendaires » révolus au souscripteur, sans motifs, ni pénalités. Cela signifie que ce délai, qui commence à courir le jour de la conclusion (c'est-à-dire de l'acceptation par l'assureur) n'est prorogé ni par un samedi, un dimanche, ni par un jour férié. Le contrat doit comporter un modèle de lettre de renonciation qui s'exerce par l'envoi d'une lettre recommandée. L'exercice de ce droit emporte la résiliation du contrat, à la réception de la lettre, qui cesse ainsi de produire ses effets. Le souscripteur ne bénéficie pas de faculté de renonciation pour les contrats d'assurance de voyage, de bagage et les contrats dont la durée est inférieure à un mois. Le souscripteur perd le bénéfice de sa faculté de renonciation dès lors qu'un sinistre intervient avant l'écoulement de la période de renonciation.

1717. Il semble que la prime peut être payée avant l'écoulement du délai de renonciation. Toutefois, le souscripteur conserve sa faculté de renonciation qui, si elle est exercée, oblige l'assureur à rembourser la prime payée. Ce dernier conserve la fraction de prime qui correspond à la période courue jusqu'à la date de la résiliation. Si un sinistre entrant dans la garantie est intervenu pendant la période écoulée entre la conclusion du contrat et la résiliation, sans que l'assuré n'en ait eu connaissance, le texte prévoit alors que l'assureur conserve la prime.

1718. L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution est chargée de veiller à l'application de ces dispositions ; l'absence de remboursement de la prime dans les trente jours de la conclusion est punie d'une amende de 15 000 euros.

Section 2 ■ Démarchage téléphonique régi par l'article L. 112-2-2 du Code des assurances

1719. Il a été ajouté après l'article L. 112-2-1 du Code des assurances relatif au contrat d'assurance à distance un article L. 112-2-2 qui régit le scénario de la proposition d'assurance par téléphone. Ces dispositions s'appliquent à tout distributeur d'assurance au sens de l'article L. 511-1, III du même code. Cela signifie qu'elles s'appliquent aussi bien à tout salarié d'un assureur comme à tout intermédiaire d'assurance et bien évidemment à tout plateau téléphonique non assureur mais opérant comme prestataire de service pour le compte d'un distributeur d'assurance (assureur ou intermédiaire). La cible prospect est un « consommateur d'assurance » car le souscripteur ou l'adhérent est sollicité pour conclure un contrat d'assurance qui n'entre pas dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle (C. assur., nouvel art. L. 112-2-2, I). Ces dispositions ne s'appliqueront donc pas au prospect professionnel.

1720. Lorsqu'un distributeur d'assurance (l'assureur ou un intermédiaire) contacte par téléphone un prospect consommateur, le scénario est désormais le suivant :

- informations sur le distributeur d'assurance (contenu à préciser par voie réglementaire, mais ce sera sans doute les mêmes informations que pour le démarchage, la proposition à distance et l'intermédiation) ;
- accord préalable du prospect sur la communication à propos du produit d'assurance ; le distributeur doit cesser la conversation à tout moment si le prospect le demande et ce dernier ne doit pas être contacté de nouveau ;