

# LA LOI DE SÉCURITÉ FINANCIÈRE

## DEUXIÈME PARTIE

*La loi n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 dite loi de sécurité financière (LSF) est une loi dense (140 articles) dont l'objectif est de redonner confiance aux épargnants dans le secteur financier en instaurant une meilleure régulation et une plus grande transparence. À cet effet, elle comporte des dispositions de natures très différentes et couvre de nombreux domaines : les secteurs bancaire, financier, l'assurance et le droit des sociétés.*

*Dans ce deuxième document, nous étudierons les dispositions qui renforcent la protection des épargnants, des assurés et des emprunteurs. Nous aborderons tout d'abord la nouvelle réglementation du démarchage bancaire et financier, l'encadrement de l'activité de conseil en investissements financiers (CIF), et les modifications qui concernent le crédit à la consommation. Puis nous verrons la transposition de la quatrième directive sur l'assurance automobile en droit français, les dispositions modifiant l'application dans le temps de l'assurance responsabilité civile, l'information du souscripteur en matière d'assurance vie et diverses autres dispositions améliorant la sécurité des épargnants et déposants.*

*Les dispositions de la LSF dont la mise en œuvre n'est pas subordonnée à la parution d'un décret ou dont le sort n'est pas prévu par une disposition particulière sont entrées en vigueur depuis la promulgation de la loi (parue au JO du 2 août 2003).*

> À noter : le 21 novembre 2003 est paru le décret n° 2003-1109 concernant l'Autorité des marchés financiers.

## LE DÉMARCHAGE BANCAIRE ET FINANCIER

Les dispositions réformant le démarchage bancaire et financier sont entrées en vigueur le 2 août 2003, sauf celles pour lesquelles un décret d'application doit être promulgué, et sous réserve de la mise en place effective de l'Autorité des marchés financiers (AMF).

Cette réforme instaure un régime unique du démarchage bancaire et financier destiné à se substituer aux trois régimes actuels. En effet, jusqu'à présent la définition du démarchage et le régime applicable variaient selon le produit ou le service concerné.

Ainsi, le code monétaire et financier, dans le titre IV du livre III, comportait des dispositions spécifiques correspondant à trois régimes différents selon la nature des produits et des services :

- le démarchage des opérations de banque (prêts, rentes viagères...) régi par les articles L. 341-1 à L. 341-6<sup>1</sup> ;
- les valeurs mobilières régies par les articles L. 342-1 à L. 342-21<sup>2</sup> ;
- les opérations sur le marché à terme régies par les articles L. 343-1 à L. 343-6<sup>3</sup>.

Les dispositions relatives au démarchage financier étaient éparses et mal connues. Cela donnait un ensemble pas toujours très cohérent, complexe et dépassé par le développement du démarchage à distance (Internet, messages électroniques...). Le particulier démarché n'était donc pas réellement protégé, en dehors des cas où il pouvait invoquer un vice de consentement. Souvent en situation d'infériorité, il pouvait être amené à souscrire un produit de manière forcée.

La loi de sécurité financière (LSF) réforme profondément le démarchage financier par l'introduction de nouveaux articles L. 341-1 à L. 341-17 au code monétaire et financier sous le titre IV. Ce nouveau dispositif est composé d'un premier chapitre intitulé "Démarchage bancaire ou financier" qui traite à la fois du démarchage pour des opérations de banque, des valeurs mobilières, des opérations sur le marché à terme. Il vise à unifier et clarifier les règles déjà existantes applicables en matière de démarchage bancaire et financier, et à définir le démarchage de façon à ce qu'il soit mieux adapté aux évolutions technologiques. Les articles L. 344-1 à L. 344-3 sur le démarchage des opérations sur les matières précieuses et les billets de banque étrangers sont maintenues.

<sup>1</sup> Issus de la loi n° 66-1010 du 28 décembre 1966 relative à l'usure, aux prêts d'argent et à certaines opérations de démarchage et de publicité.

<sup>2</sup> Issus de la loi n° 72-6 du 3 janvier 1972 relative au démarchage financier et à des opérations de placement et d'assurance.

<sup>3</sup> Issus de la loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme, modifiée par la loi n° 87-1158 du 31 décembre 1987 relative au marché à terme.

Ces nouvelles mesures entraînent l'abrogation des anciennes dispositions du code monétaire et financier sur le démarchage relatif aux opérations de banque (art. L. 341-1 et s.), aux valeurs mobilières (art. L. 342-1 et s.) et aux opérations sur le marché à terme (art. L. 343-1 et s.).

Cependant, subsistent des règles spécifiques aux sollicitations en vue de conclure des opérations sur des marchés étrangers reconnus (art. L. 423-1 code mon. fin.), et aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM)<sup>4</sup>. La réforme ne concerne pas non plus les produits d'assurance ni le démarchage à domicile en général dont les dispositions restent applicables<sup>5</sup>.

L'article 50 de la LSF donne une nouvelle définition du démarchage et indique les personnes habilitées à y procéder, les produits interdits, les règles de bonne conduite et les sanctions applicables. Même si le nouveau régime est unifié, il reste cependant complexe.

## CHAMP D'APPLICATION DU DÉMARCHAGE BANCAIRE ET FINANCIER

### Nouvelle définition

Selon l'article L. 341-1 alinéa 1 nouveau du code monétaire et financier, constitue un acte de démarchage bancaire ou financier **toute prise de contact non sollicitée**, par quelque moyen que ce soit, avec une personne physique ou morale déterminée, en vue d'obtenir l'accord de celle-ci sur la réalisation d'une opération réglementée ou la fourniture d'un service réglementé.

Toutefois, **constitue également un acte de démarchage, quelle que soit la personne à l'initiative de la démarche, le fait de se rendre physiquement** au domicile des personnes, sur leur lieu de travail ou dans des lieux non destinés à la commercialisation de produits, instruments et services financiers (art. L. 341-1 al. 2 nouv. code mon. fin.).

Cette nouvelle définition est plus large. Il n'est plus nécessaire que le démarchage soit exercé à titre habituel pour que les dispositions s'appliquent.

- **Toute prise de contact non sollicitée.** En principe, la personne démarchée ne doit donc pas être à l'initiative de la prise de contact.

Cependant, selon l'alinéa 2, la technique du porte-à-porte, qui était déjà réglementée, peut constituer un acte de démarchage même si elle est faite à la demande du démarché.

- **Par quelque moyen que ce soit.** Ce nouveau critère est plus large et imprécis afin que la nouvelle réglementation du démarchage ne soit pas remise en cause par l'évolution des technologies (téléphone, procédés électroniques, spam...). Il vise toutes les modalités de prise de contact et permet d'étendre l'application des règles sur le démarchage aux prises de contact effectuées par Internet.

- **Toute prise de contact avec une personne physique ou morale déterminée.** Auparavant n'étaient concernées que les personnes physiques. Désormais sont également concernées les personnes morales, sous certaines conditions.

Ainsi, la publicité, qu'elle soit institutionnelle ou non, ne rentre pas dans le champ de réglementation du démarchage. En effet, elle s'adresse à un ensemble de personnes déterminées mais non individualisées, alors que le démarchage vise une personne précise.

Le démarchage doit être réalisé **en vue d'obtenir l'accord de la personne sur la réalisation :**

- d'une **opération de banque** (art. L. 311-1 et L. 311-2 code mon. fin.) – réception de fonds du public, opérations de crédit, mise à disposition ou gestion de moyens de paiement. La nouvelle réglementation constitue une extension du démarchage à toute opération de crédit et à toute mise à disposition ou gestion de moyens de paiement ;

- d'une **opération sur les instruments financiers** énumérés à l'article L. 211-1 du code monétaire et financier – actions, autres titres donnant accès au capital ou aux droits de vote, OPCVM, instruments de marché à terme, etc. La loi étend son champ à tous les instruments financiers de l'article L. 211-1. Avant, elle ne concernait que la notion de valeurs mobilières ;

- d'une **opération de service d'investissement** (art. L. 321-1, L. 321-2 code mon. fin.) telle que la réception et la transmission d'ordres, la gestion de portefeuille pour le compte de tiers...

- d'une **opération sur biens divers**, telle que mentionnée à l'article L. 550-1 du code monétaire et financier ;

- d'une **fourniture de prestations de conseil en investissement** par des conseillers en investissement ;

- d'une **opération connexe** telle que l'assistance et le conseil en matière de gestion de patrimoine (art. L. 311-2 et L. 321-2).

Est également soumise à la nouvelle réglementation toute prise de contact avec des consommateurs, sollicitée ou non, intervenant dans les locaux des sociétés financières et de crédit contractuellement liées aux entreprises de grande distribution en vue de la commercialisation d'instruments financiers et de produits d'épargne, dès lors que ces locaux sont situés dans ces grands magasins.

### Exceptions à la définition (art. L. 341-2)

Ces nouvelles dispositions ne s'appliquent pas dans certains cas expressément prévus par la loi. Ces exceptions concernent soit la qualité de la personne démarchée, soit le lieu du démarchage, soit le produit proposé.

### Qualité de la personne démarchée

Cette réglementation ne s'applique pas :

- aux prises de contact réalisées avec **des investisseurs qualifiés**, ou avec **des personnes morales** dont le total de bilan, le chiffre d'affaires, le montant des actifs gérés, les recettes ou les effectifs sont supérieurs à un seuil fixé par décret (art. L. 341-2-1°).

La loi prévoit ainsi un seuil quantitatif de non-application du régime de démarchage à certaines personnes morales, qui sont présumées suffisamment averties.

L'article L. 411-2 alinéa 2 du code monétaire et financier définit l'investisseur qualifié comme étant une personne morale disposant des compétences et des moyens nécessaires pour appréhender les risques inhérents aux opérations sur instruments financiers, c'est-à-dire suffisamment avertie. La liste des catégories d'investisseurs reconnus comme qualifiés est fixée par le décret n° 98-880 du 1<sup>er</sup> octobre 1998<sup>6</sup> ;

- aux démarches auprès d'une **personne déjà cliente** et si l'opération proposée est habituellement réalisée par elle, à raison des caractéristiques de l'opération, des risques, ou des montants en cause (art. L. 341-2-5°).

<sup>4</sup> L'AMF doit déterminer les conditions dans lesquelles les OPCVM peuvent faire l'objet de démarchage.

<sup>5</sup> Art. L. 121-21 à L. 121-33 (démarchage de biens et services) ; art. L. 122-8 à L. 122-11 (délit d'abus de faiblesse).

<sup>6</sup> Ce décret prévoit deux catégories d'investisseurs qualifiés : les investisseurs qualifiés par nature ou statutaires et les personnes morales de droit français qui, sous certaines conditions, entreprennent une démarche déclarative pour devenir investisseurs qualifiés.

## Lieu du démarchage

Ne sont pas soumises aux dispositions du démarchage :

- les prises de contact dans les locaux des établissements de crédit, des entreprises d'investissement, des entreprises d'assurance définies à l'article L. 310-1 du code des assurances, des sociétés de capital-risque (SCR) et des entreprises et établissements équivalents agréés dans un autre État membre de la Communauté européenne et habilités à intervenir sur le territoire français, sauf lorsque ces personnes sont contractuellement liées, en vue de la commercialisation d'instruments financiers et de produits d'épargne, aux sociétés exploitant des magasins de grande surface et que leurs locaux sont implantés dans les locaux de ces magasins (art. L. 341-2-2° code mon. fin.);
- les démarches effectuées dans les locaux professionnels d'une personne morale à la demande de cette dernière (art. L. 341-2-3° code mon. fin.).

## Produits

Ne sont pas soumises aux dispositions du démarchage :

- les démarches effectuées, pour le compte d'un établissement de crédit, en vue de proposer un contrat de financement de biens ou de services répondant aux conditions prévues en matière de crédit affecté – c'est-à-dire que le nom de l'établissement prêteur et le coût du crédit soient mentionnés dans le contrat sous peine de nullité (art. L. 311-20 à L. 311-28 code consom.) – ou constituant une location-vente ou location avec option d'achat (art. L. 311-2 code consom.). Il en est de même si ces contrats sont destinés aux besoins d'une activité professionnelle (art. L. 341-2-6° code mon. fin.);
- les prises de contact réalisées avec des personnes morales pour des services portant exclusivement sur la fourniture de conseil aux entreprises en matière de structure de capital, de stratégie industrielle et de questions connexes ainsi que de services concernant les fusions et le rachat d'entreprises (art. L. 321-2-4 et L. 341-2-4° code mon. fin.).

## LE RÉGIME APPLICABLE

### Personnes habilitées à procéder au démarchage (art. L. 341-3 nouv.)

En principe, sont **seuls** autorisés à procéder à des opérations de démarchage bancaire ou financier, directement ou indirectement, dans la limite des dispositions particulières qui les régissent :

- les établissements de crédit;
- les entreprises d'investissement;
- les entreprises d'assurance;
- les institutions de l'article L. 518-1 du code monétaire et financier, comme la Banque de France, La Poste, la Caisse des dépôts et consignations...
- les établissements et entreprises équivalents agréés dans un autre État membre de la Communauté européenne et habilités à intervenir sur le territoire français.

Par ailleurs, certaines personnes peuvent exercer un **démarchage limité à certaines opérations** :

- les conseillers en investissements financiers, exclusivement pour la fourniture de prestations de conseil en investissements financiers lorsqu'ils agissent pour leur propre compte (art. L. 541-1). Par contre, ils devront être mandatés pour démarcher des services et produits bancaires ou d'investissement;

- les sociétés de capital-risque en vue de la souscription des titres qu'elles émettent;
- les entreprises qui proposent à leurs salariés des dispositifs d'intéressement, de participation et de plan d'épargne salariale (titre IV du livre IV du code du travail) et les entreprises qu'elles mandatent;
- les intermédiaires en opérations de banque (art. L. 519-1 et s. code mon. fin.; art. 54 LSF).

La loi prévoit des sanctions pénales et des sanctions disciplinaires en cas de non-respect de ces dispositions.

L'article L. 353-2 du code monétaire et financier renvoie aux sanctions pénales prévues pour l'escroquerie par l'article L. 313-1 du code pénal, c'est-à-dire cinq ans d'emprisonnement et 375 000 € d'amende.

Le législateur n'a pas prévu de sanctions civiles, mais les contrats conclus en violation de ce monopole pourraient être annulés. De plus, les règles de la responsabilité pour faute pourraient être appliquées en cas de préjudice subi par un démarché.

### Conditions d'exercice des démarcheurs (art. L. 341-4 à L. 341-9 et L. 353-1)

Les conditions pour exercer une activité de démarchage sont strictement définies. La loi précise les conditions dans lesquelles ces entreprises peuvent donner **mandat** à des tiers d'effectuer des opérations de démarchage pour leur compte, les règles relatives à leur **responsabilité** professionnelle et à celle de leurs mandataires (art. L. 341-4-III nouv. code mon. fin.) ainsi que les obligations de ces derniers en matière d'**assurance professionnelle** (art. L. 341-5 nouv. code mon. fin.).

### Caractéristiques du mandat (art. L. 341-4-I et II)

Les personnes habilitées à recourir à des activités de démarchage peuvent mandater des personnes physiques<sup>7</sup>.

Le mandat doit être nominatif et doit être limité. Il doit mentionner la nature des produits et des services proposés, ainsi que les conditions d'exercice de l'activité de démarchage. Sa durée est limitée à deux ans. Il peut être renouvelé.

### Démarchage multicarte (art. L. 341-4-II)

Un même démarcheur peut se voir confier plusieurs mandats par différents établissements et entreprises visés à l'article L. 341-3-1°. Il doit alors informer l'ensemble de ses mandants des mandats qu'il détient.

### Responsabilité (art. L. 341-4-III)

Les personnes morales habilitées à procéder à des opérations de démarchage (art. L. 341-3) et celles qui sont mandatées par ces dernières (art. L. 341-4-I) sont civilement responsables du fait des démarcheurs, agissant en cette qualité, auxquels elles ont délivré un mandat, dans la limite de celui-ci.

### Conditions applicables aux démarcheurs (art. L. 341-4-IV)

Actuellement, aucune qualification professionnelle ou de compétence n'est exigée contrairement aux courtiers et agents généraux d'assurance (art. R. 513-1 code ass.).

Des conditions d'âge, d'honorabilité et de compétence professionnelle à respecter seront définies par décret.

La loi prévoit une exception quant à l'application des règles relatives au mandat pour le personnel chargé de l'envoi de documents nominatifs s'il n'a pas de contact personnalisé permettant d'influencer le choix de la personne démarchée (art. L. 341-4-V).

<sup>7</sup> Seules les personnes morales du 1° du nouvel article L. 341-3 (à savoir les établissements de crédit, les entreprises d'investissement, les sociétés d'assurance...) peuvent également mandater une personne morale – laquelle peut à son tour, afin de remplir sa mission, confier la réalisation de cette activité à une personne physique.



Le fait de recourir à l'activité de démarchage sans respecter les conditions des articles L. 341-3 et L. 341-4 est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende (art. 313-1 code pén.; art. L. 353-2-1° code mon. fin.).

#### **Contrat d'assurance (art. L. 341-5)**

Il est précisé que les personnes mandatées pour des activités de démarchage doivent avoir un contrat d'**assurance** couvrant les risques de **responsabilité civile professionnelle**. Un décret doit prévoir l'étendue de la garantie.

#### **Enregistrement (art. L. 341-6)**

Les personnes autorisées à faire du démarchage bancaire et financier et celles qu'elles mandatent, selon leur nature ou la nature de leur mandant, doivent faire enregistrer en tant que démarcheurs à l'AMF, au CECEI et au Comité des entreprises d'assurance, les salariés, employés ou mandataires auxquels elles confient une mission de démarchage.

Les conditions d'enregistrement ne s'appliquent pas aux personnes morales (établissements de crédit, entreprises d'investissement...) pour leurs salariés ou employés qui n'effectuent pas de déplacement physique au domicile, sur le lieu de travail, dans des lieux non destinés à la commercialisation de produits, instruments et services financiers. Toutefois, ces personnes morales doivent pouvoir à tout moment justifier, à la demande de la personne démarchée, de la qualité de salarié ou d'employé des personnes qui se livrent pour elles à des actes de démarchage.

En cas de démarchage multicartes, chaque personne morale mandante doit faire procéder à l'enregistrement de ce mandataire.

Un numéro d'enregistrement est attribué par l'autorité compétente à chaque démarcheur. Il doit être communiqué à toute personne démarchée, et doit figurer sur tous les documents émanant du démarcheur.

Les personnes morales et les personnes mandatées ont l'obligation de s'assurer, auprès des personnes assujetties à l'enregistrement qui agissent pour leur compte sur la base des informations que celles-ci fournissent, qu'elles respectent les conditions prévues par l'article L. 341-9 (non-condamnation à certaines infractions) et, pour les mandataires, les conditions prévues aux articles L. 341-4 et L. 341-5 (assurance et conditions d'âge, d'honorabilité et de compétences professionnelles).

Les personnes morales tenues de procéder à l'enregistrement doivent informer les autorités compétentes si la personne ne respecte plus les conditions d'enregistrement.

#### **Fichier centralisé des démarcheurs (art. L. 341-7)**

Ce fichier est une nouveauté. Il est tenu conjointement par les trois autorités compétentes et librement consultable par le public.

#### **Carte de démarchage (art. L. 341-8) et sanctions (art. L. 353-1-1°)**

Dans le régime actuel, toute personne physique exerçant une activité de démarchage doit être titulaire d'une carte d'emploi valable pour un an (art. L. 342-7 et L. 343-3 code mon. fin.).

Désormais, seuls les démarcheurs qui se rendent physiquement au domicile des personnes démarchées, sur leur lieu de travail ou dans des lieux non destinés à la commercialisation de produits, instruments et services financiers doivent être titulaires d'une **carte de démarchage** et la présenter à la personne démarchée. Cette carte, dont le modèle est fixé par arrêté, doit être délivré par le mandant.

Le fait de se livrer à une activité de démarchage bancaire et financier sans carte est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende (art. L. 353-1).

#### **Interdiction d'exercer (art. L. 341-9)**

Le nouvel article L. 341-9 dresse une liste de condamnations qui interdisent à une personne physique ou morale d'exercer une activité de démarchage bancaire et financier. Exercer sans respecter les dispositions relatives aux interdictions d'exercer est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende (art. L. 353-2-3°).

#### **Règles de bonne conduite (art. L. 341-11 à L. 341-16)**

##### **Interdiction de démarchage pour certains produits (art. L. 341-10 et L. 353-2 code mon. fin.)**

Certains produits ne peuvent pas faire l'objet de démarchage car ils font courir un risque trop important au particulier :

- les produits dont le risque maximum n'est pas connu au moment de la souscription (essentiellement des opérations sur produits dérivés) ou pour lesquels le risque de perte est supérieur au montant de l'apport financier initial. La loi prévoit des exceptions pour les parts de sociétés civiles de placement immobilier (SCPI) jusqu'au 2 août 2005 et pour les produits entrant dans le cadre d'une opération normale de couverture, sous réserve que ces produits soient proposés exclusivement à des personnes morales ;
- les produits portant sur les fonds communs de créances (FCC) et les fonds communs d'intervention sur les marchés à terme (FCIMT) ;
- les produits non autorisés à la commercialisation sur le territoire français ou non admis aux négociations sur les marchés réglementés ou les marchés étrangers reconnus ;
- les instruments financiers. Cette restriction ne s'applique aux parts ou actions d'OPCVM autres que les FCIMT, aux instruments financiers qui font appel public à l'épargne, aux titres émis par les sociétés de capital-risque et aux produits proposés dans le cadre de l'épargne salariale.

Cette liste reprend essentiellement les interdictions antérieurement prévues (à l'art. L. 342-5 code mon. fin.).

##### **Sanctions pénales (nouv. art. L. 353-2-2°)**

Le fait de se livrer à une activité de démarchage pour des produits interdits de démarchage est puni des peines applicables en matière d'escroquerie (art. 313-1 code pén.), c'est-à-dire cinq ans d'emprisonnement et 375 000 € d'amende.

##### **Obligation d'information (art. L. 341-11 et 12)**

Le code monétaire et financier comporte désormais des règles de bonne conduite dont l'objectif est d'informer et de conseiller l'investisseur. L'information doit être complète.

**Avant de proposer une offre de produit ou de service financier**, le démarcheur doit « *s'enquérir de la situation financière de la personne démarchée, de son expérience et de ses objectifs en matière de placement ou de financement* ». Cette obligation ne concerne pas le démarchage effectué par l'envoi de documents nominatifs sans contact personnalisé pouvant permettre d'influencer le choix de la personne démarchée (art. L. 341-11).

Il doit communiquer à la personne démarchée, d'une manière claire et compréhensible, les informations qui lui sont utiles pour prendre sa décision (art. L. 341-11).

**Lors du démarchage**, il doit communiquer **par écrit** (art. L. 341-12) :

- des informations le concernant, concernant la personne pour laquelle le démarchage est effectué ainsi éventuellement que le mandataire de cette personne pour lequel il agit (nom, adresse, numéro d'enregistrement...) ;
- les documents d'information particuliers **relatifs aux produits**, instruments financiers et services proposés, ou, en

l'absence de tels documents, une note d'information sur chacun des produits, instruments financiers ou services proposés, élaborée sous la responsabilité de la personne qui a recours au démarchage et **indiquant s'il y a lieu les risques particuliers des produits proposés** ;

- les conditions de l'offre contractuelle, notamment financières, et les modalités selon lesquelles sera conclu le contrat, en particulier la date et le lieu de sa signature ;

- l'information sur l'existence, ou l'absence quand celle-ci est autorisée, du délai de rétractation prévu à l'article L. 341-16, ainsi que ses modalités d'exercice.

Ces dispositions sont applicables sans préjudice de l'application des obligations législatives et réglementaires spécifiques à chaque produit, instrument financier ou service proposé.

Les démarcheurs doivent être titulaires d'une **carte de démarchage** et la présenter à la personne démarchée.

Le fait de se livrer au démarchage sans avoir obtenu de carte ou sans communiquer les informations et documents mentionnés à l'article L. 341-12 est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende (art. L. 353-1-1° et 2° code mon. fin. ; art. 53 LSF).

### Mandat

Le démarcheur mandataire doit respecter l'étendue de son mandat et ne doit pas proposer des produits, instruments financiers et services pour lesquels il n'aurait pas reçu d'instructions expresses (art. L. 341-13).

En cas de non-respect, la personne est punie des peines applicables en matière d'escroquerie (art. 313-1 code pén.), c'est-à-dire de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende (art. L. 353-2-4°).

### Interdiction pour le démarcheur de signer le contrat (art. L. 341-14)

Le contrat est conclu uniquement entre la personne démarchée et la personne morale ou l'entreprise agréée pour les activités proposées, sans que le démarcheur puisse signer au nom et pour le compte de la personne pour laquelle il agit.

Le fait de démarcher sans respecter les règles relatives à la signature est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende (art. L. 353-1-3°).

### Délai de rétractation (art. L. 341-16)

L'article L. 341-16 institue au profit de la personne démarchée un délai de quatorze jours pour se rétracter **sans pénalité** et **sans obligation d'indiquer les motifs** de cette rétractation.

Les dispositions concernant le droit de rétractation sont les suivantes :

- le point de départ du délai de rétractation est la date de réception par la personne démarchée du contrat signé par les deux parties ;

- le contrat doit comporter un **formulaire** destiné à faciliter la rétractation, dont le contenu sera précisé **par décret** ;

- lorsqu'elle exerce son droit de rétractation, la personne démarchée ne peut être tenue au versement de frais ou commissions de quelque nature que ce soit. Elle doit cependant payer le prix correspondant à l'utilisation du produit ou service entre la date de conclusion du contrat et celle de sa rétractation ;

- l'exécution des contrats portant sur des services de conservation ou d'administration d'instruments financiers et de gestion de portefeuille pour le compte de tiers est différée pendant la durée du droit de rétractation ;

- le délai de rétractation ne s'applique pas aux services de réception-transmission et exécution d'ordres pour le compte

de tiers en matière d'investissements mentionnés au 1° et 2° de l'article L. 321-1 du code monétaire et financier, ni à la fourniture d'instruments financiers mentionnés à l'article L. 211-1.

Le délai de rétractation ne s'applique pas lorsque les dispositions spécifiques à certains produits et services prévoient un délai de réflexion ou un délai de rétractation d'une durée différente – auquel cas ce sont ces délais qui s'appliquent en matière de démarchage.

Le fait de ne pas permettre à la personne démarchée de bénéficier du droit de rétractation, sous réserve des dérogations prévues, est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende (art. L. 353-1-4°).

### Délai de réflexion spécifique pour certaines opérations (art. L. 341-16-IV)

En cas de démarchage physique au domicile, sur les lieux de travail et/ou dans des lieux non destinés à la commercialisation de produits, instruments ou services financiers quelle que soit la personne à l'initiative de la démarche, il ne peut être recueilli des personnes démarchées ni ordres ni fonds en vue de la fourniture de services de réception-transmission et exécution d'ordres pour le compte de tiers ou d'instruments financiers **avant l'expiration d'un délai de réflexion de 48 heures**.

Ce délai court à compter du lendemain de la remise d'un récépissé attestant la communication des informations prévues à l'article L. 341-12. Il est précisé que le silence de la personne démarchée à l'expiration du délai ne peut être considéré comme signifiant son consentement.

Le non-respect de cette disposition est punissable de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende (art. L. 353-1-5°).

### Computation des délais (art. L. 341-16-V)

Les délais qui expirent normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé sont prorogés jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

### Interdiction pour le démarcheur de recevoir un règlement (art. L. 341-15)

Le démarcheur ne peut recevoir de la personne démarchée aucun paiement par quelque moyen que ce soit (espèces, effets de commerce, valeurs, chèques au porteur ou à son nom...). C'était déjà le cas pour les opérations de banque, la souscription de certains produits d'épargne et les opérations sur le marché à terme.

Le fait de ne pas respecter ces dispositions est puni des peines applicables en matière d'escroquerie (art. L. 313-1 du code pénal), c'est-à-dire cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende (art. L. 353-2-5°).

### Sanctions (article 53 LSF)

D'une manière générale, le dispositif des sanctions pénales applicables au démarchage bancaire et financier a été modifié afin d'avoir une meilleure lisibilité des sanctions et d'augmenter la sévérité des peines (art. L. 353-1 et L. 353-2).

Les faits punissables figurant aux articles L. 353-1 et L. 353-2 peuvent aussi être sanctionnés par des peines complémentaires (interdictions des droits civiques, civils et de famille, affichage ou diffusion de la décision, interdiction d'exercer) [art. L. 353-3].

Par ailleurs, les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement (art. L. 353-4).

Le non-respect des règles relatives au démarchage bancaire et financier peut également faire l'objet de **sanctions disciplinaires** (art. L. 341-17).

## ENCADREMENT DE L'ACTIVITÉ DE CONSEILLER EN INVESTISSEMENTS FINANCIERS (ART. 55 À 57 LSF)

La LSF reconnaît et encadre l'activité des conseillers en investissements financiers (CIF), anciennement dénommés conseillers en gestion de patrimoine, qui n'était jusqu'à présent réglementée par aucun texte. Les CIF acquièrent un statut spécifique et sont désormais placés sous le contrôle de l'AMF par l'intermédiaire d'associations agréées. Ce nouveau statut ne concerne que les conseillers en gestion de patrimoine indépendants; les salariés des établissements financiers en sont exclus.

La loi définit les CIF comme les personnes exerçant à titre de profession habituelle des activités de conseil pour autrui portant notamment sur la réalisation d'opérations sur des instruments financiers, d'opérations de banque, la fourniture de services d'investissement ou la réalisation d'opérations sur les biens divers définis à l'article L. 550-1 du code monétaire et financier (art. L. 541-1 et s. code mon. fin.).

Le conseiller ne peut réaliser que des prestations de conseils. Dès lors qu'il se propose de concrétiser ses conseils, il s'inscrit dans une activité de démarchage pour laquelle il doit être dûment habilité et justifier d'une carte professionnelle spécifique. S'il le fait, il doit en avertir son client. À cet effet, la loi l'oblige à lui communiquer la nature juridique et l'étendue des relations qu'il entretient avec des établissements promoteurs de produits financiers. Contrairement au démarcheur qui est mandataire, le CIF est contractant direct du candidat investisseur.

L'accès à l'exercice de l'activité de CIF est interdit aux personnes ayant fait l'objet de condamnation (art. L. 541-7).

Les CIF doivent adhérer à une association professionnelle agréée par l'AMF et être inscrits sur une liste tenue et régu-

lièrement mise à jour par ladite association et transmise à l'AMF. Un **numéro d'enregistrement** est attribué à chaque CIF; il doit être communiqué à toute personne entrant en relation avec lui et figurer sur tous les documents émanant d'eux (art. L. 541-5). La liste des conseillers pourra être librement consultée par le public auprès de l'AMF, qui contrôle cette profession.

Les CIF sont soumis à certaines obligations qui n'entreront en vigueur qu'après la publication de décret. Ils doivent respecter des conditions d'âge et d'honorabilité fixées par décret et de compétence professionnelle déterminées par le règlement général de l'AMF. Ils doivent disposer d'une assurance en responsabilité civile professionnelle (art. L. 541-2 et L. 541-3).

Ils n'ont pas le droit de recevoir de fonds de leurs clients excepté en rémunération de leurs services de CIF (art. L. 541-6).

Les associations agréées par l'AMF doivent faire approuver par cette autorité les règles de compétence et le code de bonne conduite auxquels sont soumis leurs membres. Le code de bonne conduite doit respecter certaines règles minimales édictées par le règlement général de l'AMF (art. L. 541-4).

Comme pour les démarcheurs, un régime de sanctions professionnelles et pénales est prévu en cas de manquement aux obligations professionnelles ou légales (art. L. 573-9 à L. 573-11). L'AMF pourra notamment prononcer des sanctions disciplinaires.

## ENCADREMENT DE L'OFFRE DES CRÉDITS À LA CONSOMMATION (ART. 87 LSF)

Reprenant certaines dispositions du Conseil national de la consommation<sup>8</sup>, la LSF renforce la protection des emprunteurs en matière de crédit à la consommation.

### PUBLICITÉ

L'article L. 311-4 du code de la consommation relatif à la publicité en matière de crédit à la consommation est modifié et comporte désormais quatre alinéas.

• **Le principe d'une publicité loyale et informative** est introduit dans toute publicité faite, reçue ou perçue en France, quel qu'en soit le support, et précise que c'est à ce titre que sont exigées les mentions obligatoires à faire figurer. Il énumère ensuite ces mentions, qui demeurent les mêmes que celles prévues jusqu'alors, à l'exception de la mention relative au taux effectif global : auparavant la publicité devait contenir « le taux effectif global mensuel et annuel »; désormais seul doit être indiqué « le taux effectif global annuel du crédit, à l'exclusion de tout autre taux ».

• « Dans toute publicité écrite, quel que soit le support utilisé, les informations relatives à la nature de l'opération, à sa durée, au taux effectif global, s'il y a lieu, et, s'il s'agit d'un taux promotionnel, à la période durant laquelle ce taux s'applique, au caractère "fixe" ou "révisable" du taux effectif global, et au montant des remboursements par échéance, doivent s'inscrire

*dans le corps principal du texte publicitaire et figurer dans une taille de caractères au moins aussi importante que celle utilisée pour indiquer toute autre information relative aux caractéristiques du financement. »*

Cette disposition a pour objectif de mettre fin à la pratique consistant à écrire en petits caractères au bas d'une publicité statique ou sous forme d'une bande de défilement dans une publicité animée.

- La publicité ne doit pas :
  - « indiquer qu'un prêt peut être octroyé sans élément d'information permettant d'apprécier la situation financière de l'emprunteur »;
  - « suggérer que le prêt entraîne une augmentation de ressources ou accorde une réserve automatique d'argent immédiatement disponible, sans contrepartie financière identifiable ».
- L'offre préalable de crédit doit être **distincte de tout support ou document publicitaire**.

Ces nouvelles dispositions seront applicables aux publicités faites, reçues ou perçues en France ainsi qu'aux crédits consentis ou renouvelés six mois après la promulgation de la loi, soit le 2 février 2004.

<sup>8</sup> Avis relatif à la publicité sur le crédit à la consommation et les crédits renouvelables du 25 octobre 2000.



## OUVERTURE DE CRÉDIT RENOUVELABLE

L'article L. 311-9 du code de la consommation est modifié et un nouvel article L. 311-9-1 concernant les ouvertures de crédit est inséré dans ce même code.

### Exécution du contrat

Un article L. 311-9-1 est introduit dans le code de la consommation obligeant le prêteur à adresser à l'emprunteur, mensuellement et dans un délai raisonnable avant la date de paiement, un état actualisé de l'exécution du contrat de crédit, faisant clairement référence à l'état précédent.

Cet état doit mentionner :

- la date d'arrêté du relevé et la date du paiement ;
- la fraction du capital disponible ;
- le montant de l'échéance, dont la part correspondant aux intérêts ;
- le taux de la période et le taux effectif global ;
- le cas échéant, le coût de l'assurance ;
- la totalité des sommes exigibles ;
- le montant des remboursements déjà effectués depuis le dernier renouvellement, en faisant ressortir la part respective versée au titre du capital emprunté et celle versée au titre des intérêts et frais divers liés à l'opération de crédit ;
- le fait qu'à tout moment, l'emprunteur peut payer comptant tout ou partie du montant restant dû, sans se limiter au montant de la dernière échéance.

Un grand nombre de ces mentions figuraient dans l'accord passé en mai 2002 entre l'ASF et douze associations de consommateurs sur l'amélioration de la lisibilité des relevés de compte en matière de crédit renouvelable (accord applicable depuis le 31 mars dernier).

Ces nouvelles obligations législatives s'appliquent aux contrats de crédit consentis ou renouvelés six mois après la promulgation de la loi, soit le 2 février 2004.

### Dispositions concernant la reconduction tacite du contrat

L'article L. 311-9 du code de la consommation est modifié.

La durée d'un crédit permanent est limitée à un an renouvelable. Trois mois avant l'échéance, le prêteur doit indiquer à l'emprunteur les conditions de reconduction du contrat. Si, lors de la reconduction du contrat, les conditions initiales du crédit sont modifiées par le prêteur, l'emprunteur doit pouvoir s'opposer à celles-ci jusqu'**au moins vingt jours** avant la date à laquelle les conditions de reconduction deviennent effectives, en utilisant un "bordereau-réponse" annexé aux informations écrites communiquées par le prêteur.

Un décret doit préciser les caractéristiques du bordereau et les mentions devant y figurer.

D'autre part, un nouvel alinéa est ajouté à l'article L. 311-9 prévoyant que si l'emprunteur refuse les nouvelles conditions de taux ou de remboursement, il doit rembourser le montant de la réserve d'argent déjà utilisé aux conditions précédant les modifications proposées, sans pouvoir utiliser à nouveau l'ouverture de crédit.

Ces dispositions s'appliquent aux contrats consentis ou renouvelés six mois après la promulgation de la loi, soit le 2 février 2004.

### Mention "carte de crédit"

L'article 14 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, dite loi Murcef, avait imposé que soit spécifiée sur les cartes de crédit la mention "carte de crédit". La LSF complète l'article L. 311-9 et précise que cette mention doit être apposée en caractères lisibles au recto de la carte.

Cette disposition est applicable aux cartes émises un an après la promulgation de la loi, soit le 2 août 2004.

## ASSURANCE

En cas d'offre préalable de crédit assortie d'une proposition d'assurance, une notice doit être remise à l'emprunteur et doit comporter notamment le nom et l'adresse de l'assureur, la durée, les risques couverts et ceux qui sont exclus (art. L. 311-12 code consom.). Désormais, si l'assurance est obligatoire pour obtenir le financement, l'offre préalable doit rappeler que l'emprunteur est libre de souscrire une assurance équivalente auprès de l'assureur de son choix. Si l'assurance est facultative, l'offre préalable doit rappeler les modalités suivant lesquelles l'emprunteur peut ne pas y adhérer.

Cette obligation concerne les contrats consentis ou renouvelés six mois après la promulgation de la loi, soit à compter du 2 février 2004

## LA PUBLICITÉ EN MATIÈRE DE CRÉDIT IMMOBILIER

L'article L. 312-4 du code de la consommation est modifié. Désormais, comme pour le crédit à la consommation, la publicité relative au crédit immobilier doit faire apparaître, si elle comporte un ou plusieurs éléments chiffrés, la durée de l'opération proposée, le coût total et le **taux effectif global annuel du crédit, à l'exclusion d'un autre taux** (art. 87-I-6° LSF).

Cette nouvelle rédaction s'applique aux publicités faites, reçues ou perçues en France dans un délai de six mois après la promulgation de la loi, soit à compter du 2 février 2004.

## LA TRANSPOSITION DE LA QUATRIÈME DIRECTIVE RELATIVE À L'ASSURANCE AUTOMOBILE

L'article 83 de la loi de sécurité financière (LSF) transpose dans le droit français la quatrième directive européenne en assurance automobile (directive 2000/26/CE du 16 mai 2000) qui devait être transposée avant le 20 juillet 2002 et appliquée au plus tard le 20 janvier 2003. La Commission européenne a d'ailleurs décidé le 10 avril dernier d'exercer une action en manquement contre la France et quatre autres États membres (le Luxembourg, l'Italie, l'Irlande et le Portugal).

### CONTENU DE LA DIRECTIVE

Cette directive a pour objectif d'assurer une protection identique aux victimes d'un accident de la circulation résidant dans un État membre, quel que soit l'endroit dans lequel cet accident survient. Elle concerne donc les accidents ayant lieu dans un État membre ou un État appartenant au système carte verte, autre que celui de résidence de la victime et causé par un véhicule assuré et stationné habituellement dans un État membre.

Elle facilite les démarches de la victime, en lui permettant de réclamer une indemnisation dans son pays de résidence. La législation de chaque État doit permettre à la victime d'agir directement contre l'assureur du responsable. Chaque assureur doit désigner dans chaque État membre un correspondant compétent pour proposer une indemnisation en son nom. Chaque État doit instaurer un organisme d'indemnisation compétent, notamment en cas de défaillance de l'assureur, et un organisme d'information capable de donner à la victime les coordonnées du propriétaire du véhicule, de son assureur et du correspondant de celui-ci.

La directive prévoit aussi des mesures pour permettre à la victime d'obtenir rapidement une indemnisation : l'offre d'indemnisation doit être faite dans un délai de trois mois à compter de la présentation de la demande d'indemnisation de la victime.

### TRANSPOSITION DANS LE DROIT FRANÇAIS

#### Procédure de l'offre

La principale modification introduite par la LSF concerne la procédure de l'offre par l'assureur du responsable : la loi introduit une obligation supplémentaire en terme de délai. La France va au-delà de la transposition de la quatrième directive, en adoptant une disposition générale qui s'applique à tous les accidents de la circulation, quels que soient le lieu et les personnes impliquées.

Dorénavant, l'assureur doit soumettre une offre d'indemnisation à la victime dans les trois mois de la présentation de la demande d'indemnisation, quelle que soit la nature du préjudice, sauf lorsque la responsabilité est discutée ou lorsque le dommage ne peut être quantifié (dommage non consolidé, par exemple). Dans ce cas, l'assureur est alors tenu de présenter une réponse motivée dans les mêmes délais (art. L. 211-9 al. 1 code ass.).

Cette nouvelle obligation s'ajoute à celle, préexistante, de formuler une offre d'indemnisation dans les huit mois suivant l'accident, en cas de dommages corporels. Cette offre est provisionnelle lorsque le préjudice n'est pas consolidé ; l'offre définitive devant alors être faite dans les cinq mois de la consolidation (art. L. 211-9 al. 2 et 3 code ass.).

Les points de départ de chacune de ces obligations sont différents : la demande d'indemnisation ou l'accident. Les délais des second et troisième alinéas de l'article L. 211-9 du code des assurances devraient donc s'appliquer principale-

ment dans le cas où aucune demande d'indemnisation n'est formulée ou lorsqu'elle est tardive. Cependant, l'articulation entre l'ancienne obligation et la nouvelle risque de soulever de nombreux problèmes en pratique, ceci malgré la précaution prise par le législateur de préciser que c'est « *le délai le plus favorable à la victime [qui] s'applique* ».

#### Correspondants de l'assureur

La loi insère un nouvel article (art. L. 310-2-2 code ass.) imposant aux entreprises d'assurance agréées pour couvrir le risque responsabilité civile en matière automobile en France de désigner dans chaque État membre un correspondant ayant pouvoir d'indemniser les victimes. Le correspondant doit résider ou être établi dans l'État membre où il est désigné. Un même correspondant peut représenter plusieurs entreprises d'assurance.

#### Organismes d'indemnisation et d'information

La loi confirme la désignation du Fonds de garantie des assurances obligatoires (FGAO) comme organisme d'indemnisation en cas de défaillance de l'assureur. Cela concerne uniquement les personnes résidant en France victimes d'un accident dans un autre État de l'espace économique européen ou dans un État adhérent à la carte verte, mettant en cause un véhicule assuré et ayant son stationnement habituel dans un de ces États (art. L. 421-1, L. 424-1 et s. code ass.).

Le FGAO devra intervenir si l'assureur du responsable ou son correspondant n'ont pas donné de réponse motivée à la demande d'indemnisation de la victime dans le délai de trois mois. Il en est de même si l'assureur n'a pas désigné de correspondant, à moins qu'il n'ait répondu directement à la victime dans les délais. Si la victime a saisi la justice, elle ne peut demander d'indemnisation à cet organisme. Enfin, le FGAO interviendra lorsque le véhicule ou l'assureur du responsable ne peut être identifié.

Le FGAO doit répondre à la victime dans un délai de deux mois à compter de la présentation de la demande d'indemnisation. Son intervention prendra fin si l'assureur se manifeste.

La directive laissait aux États membres la possibilité de ne faire peser sur l'organisme d'indemnisation qu'une obligation subsidiaire. C'est ce que le législateur français a décidé dans un souci de cohérence avec les dispositions gérant l'intervention du Fonds dans le cadre des accidents situés en France. Le FGAO n'intervient que si l'indemnisation de la victime n'incombe à aucune autre personne ou à aucun autre organisme (art. L. 424-3 al. 2 code ass.).

Le FGAO a un recours contre l'organisme équivalent dans l'État membre de l'assureur qui a établi le contrat. Cet organisme a ensuite un recours contre le responsable ou l'assureur.

Enfin, la loi confirme la désignation de l'Agira (Association pour la gestion des informations des risques automobiles) comme organisme d'information (art. L. 451-1 et s. code ass.) et impose à chaque entreprise d'assurance de lui communiquer les renseignements nécessaires pour remplir sa mission : coordonnées du correspondant (art. L. 310-2-2 code ass.), numéro du contrat d'assurance, numéro de la carte verte, nom et adresse du propriétaire (si la personne lésée y a un intérêt légitime). Les assureurs doivent conserver ces renseignements pendant sept ans, à compter de l'expiration du contrat d'assurance. L'Agira peut aussi interroger le fichier national des immatriculations, lorsque le véhicule n'est pas assuré. Le traitement des données personnelles doit se faire en conformité avec la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978.



## APPLICATION DANS LE TEMPS DE LA GARANTIE DE RESPONSABILITÉ CIVILE

L'article 80 de la LSF introduit dans le code des assurances quelques dispositions relatives à l'application dans le temps de l'assurance de responsabilité civile. Elle revient sur une jurisprudence constante de la Cour de cassation depuis 1990, jurisprudence à laquelle s'est rallié le Conseil d'État en 2000<sup>9</sup>. Cet article, absent du projet de loi, a été introduit devant l'Assemblée nationale en première lecture, privant ainsi le Sénat d'examiner l'article au cours de la première lecture. La commission des finances du Sénat a, compte tenu des enjeux juridiques et financiers, dénoncé ce procédé. Les discussions parlementaires sur cette disposition ont d'ailleurs été assez vives.

### LES DONNÉES DU PROBLÈME

L'assurance de responsabilité civile présente une particularité importante : les sinistres garantis sont souvent très étalés dans le temps. Le sinistre de responsabilité peut se découper en trois étapes : **un fait dommageable** (ou fait générateur) qui a causé un préjudice à un tiers, **des dommages** subis par ce tiers et **une réclamation** présentée par la victime au responsable ou à l'assureur de celui-ci pour obtenir réparation de son préjudice (art. L. 124-1-1 code ass.<sup>10</sup>). On comprend que ces trois éléments peuvent être éloignés les uns des autres : les dommages peuvent apparaître bien après la date du fait dommageable et la réclamation de la victime sera donc formulée bien après le jour où le fait dommageable est intervenu.

Classiquement, les assureurs proposaient des contrats d'assurance de responsabilité civile qui ne garantissent un sinistre que si le fait dommageable s'est produit au cours de la période de garantie et si la réclamation de la victime intervient au cours de cette même période. Ces contrats fonctionnent selon une "base réclamation" (clauses dites "claim's made"). Généralement, le contrat prévoyait une garantie subséquente, c'est-à-dire la prolongation à la fin du contrat de la période pendant laquelle la réclamation doit intervenir pour que le sinistre soit garanti.

La Cour de cassation a censuré ce système par plusieurs arrêts rendu le 19 septembre 1990<sup>11</sup>. Elle estime que « *le versement des primes pour la période qui se situe entre la prise d'effet du contrat d'assurance et son expiration a pour contrepartie nécessaire la garantie des dommages qui trouvent leur origine dans un fait qui s'est produit pendant cette période* ». Cette jurisprudence avait pour objectif d'éviter les trous de garantie : en cas de mise en cause de la responsabilité de l'assuré, c'est à l'assureur dont le contrat était en vigueur au moment des faits litigieux de prendre en charge le sinistre.

Les assureurs se sont alors retrouvés dans une situation qu'il ont estimée difficile : ils ne pouvaient plus prévoir la durée de leur engagement, le risque de responsabilité civile n'étant plus défini dans le temps. Ils ont plaidé leur cause à de nombreuses reprises, notamment par la publication en septembre 2000 d'un livre blanc de la responsabilité civile, expliquant la problématique de l'assurance de responsabilité civile, particulièrement pour les risques d'entreprise, et proposant quelques solutions.

Suite à la pression des assureurs et à la crise du marché de l'assurance de responsabilité civile des professionnels de santé, une loi du 30 décembre 2002 modifiant la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des patients a réintroduit le

système de la "base réclamation", uniquement pour l'assurance de responsabilité civile des professionnels de santé (art. L. 251-2 code ass.).

### LES NOUVELLES DISPOSITIONS

#### Champs d'application

Seuls sont concernés les contrats d'assurance responsabilité civile qui ne sont pas encadrés par ailleurs par un texte législatif. Les nouvelles dispositions ne s'appliquent donc pas aux contrats d'assurance couvrant la responsabilité au titre de la garantie décennale des constructeurs (art. L. 241-1 et s. code ass.) ni à ceux couvrant la responsabilité des professionnels de santé (L. 251-1 et s. code ass.).

Tous les contrats d'assurance responsabilité civile souscrits ou reconduits après le 3 novembre dernier (art. 80 IV et VII LSF ; arrêté du 31 octobre 2003) sont concernés.

#### La liberté de choix

L'idée est de restaurer la **liberté contractuelle** : l'assurance peut fonctionner soit sur une "base fait générateur" (c'est-à-dire que tous les sinistres dont le fait dommageable est intervenu pendant la période de garantie sont couverts, quelle que soit la date de la réclamation), soit sur une "base réclamation" (art. 80 II LSF ; art. L. 124-5 code ass.). La liberté contractuelle est encadrée : le texte prévoit en effet des **clauses types** pour les deux systèmes. Deux **exceptions** sont cependant prévues. Les contrats d'assurance responsabilité civile souscrits par des personnes physiques en dehors de leurs besoins professionnels doivent fonctionner en "base fait générateur". Il en est de même pour une liste d'assurances de responsabilité civile qui sera fixée par décret.

#### Le système "base réclamation"

Le texte encadre ce système pour éviter les trous de garantie. Il impose à l'assureur :

- d'une part, la **reprise du passé inconnu**, c'est-à-dire que le contrat prend en compte non seulement les faits dommageables survenus pendant la période de garantie mais aussi ceux intervenus avant la prise d'effet du contrat, s'ils étaient inconnus de l'assuré lors de la souscription du contrat ;
- d'autre part, une **garantie subséquente** d'au moins cinq ans : pour être couvert, le sinistre doit avoir donné lieu à une réclamation intervenant pendant la période allant de la prise d'effet du contrat à l'expiration d'un délai de cinq ans au minimum à compter de la fin du contrat.

La garantie subséquente a été mise en place principalement pour les cas où le responsable n'est plus assuré : ce peut être le cas lorsque l'assuré ne souscrit pas de nouveau contrat parce qu'il cesse définitivement son activité. Lorsque deux contrats sont souscrits successivement en "base réclamation" et que la réclamation intervient pendant la garantie subséquente du premier contrat, c'est le second contrat qui devrait jouer, sauf si le fait dommageable était connu de l'assuré au jour de la souscription du second contrat.

Le délai de la garantie subséquente a été très discuté. Les débats ont montré l'inquiétude des parlementaires devant l'absence de coïncidence entre ce délai et le délai décennal de prescription de la responsabilité civile qui tend à se généraliser.

<sup>9</sup> CE, 29 décembre 2000, Beule et a., nos 212 338 et 215 243 ; RGDA 2001, p. 97.

<sup>10</sup> La loi insère dans le code des assurances une définition du sinistre de responsabilité civile.

<sup>11</sup> Dont Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 19 décembre 1990, n° 88-19 441 ; RGAT 1991, p. 155.

Le gouvernement a estimé que le système choisi, notamment le délai de cinq ans, établit un équilibre entre la protection de l'assuré et de la victime d'une part et d'autre part la prise en compte du recul des assureurs sur le marché de l'assurance responsabilité civile. Il s'est engagé, comme le texte de loi le lui permet, à augmenter par décret la durée de la garantie subséquente pour une série de professions, dont les professionnels de la construction, les courtiers d'assurance, les avocats, les notaires et experts-comptables.

### Les sinistres sériels

On appelle sinistres sériels l'hypothèse dans laquelle une même cause (fait dommageable unique ou ensemble de faits dommageables ayant une même cause) crée des dommages identiques à plusieurs personnes (par exemple une erreur de conception de la machine fabriquant en série un appareil, ou un défaut viciant un produit consommé par de nombreuses personnes).

Pour un fait dommageable ou plusieurs faits dommageables identiques, il y a de nombreuses réclamations formulées par des personnes différentes : on est donc en présence d'autant de sinistres. La loi décide qu'il sera procédé à une fiction juridique : on considère qu'il y a un seul sinistre (art. L. 124-1-1

code ass.). L'ensemble des réclamations seront prises en charge par le même assureur. Ainsi, la crainte de voir l'assureur résilier un contrat après sinistre, dans l'hypothèse de sinistres sériels pour éviter la prise en charge des réclamations intervenant après la résiliation, n'a plus lieu d'être. C'est la date de la première réclamation qui doit être prise en compte.

Par ailleurs, considérer que les dommages sériels constituent un seul sinistre permet aux assureurs d'appliquer le plafond de garantie formulé par sinistre à la totalité des réclamations.

### Obligation d'information

La loi impose à l'assureur une obligation d'informer l'assuré quant à l'application dans le temps de la garantie qu'il souscrit (art. 80 III LSF ; art. L. 112-2 code ass.). Il doit lui remettre une fiche d'information dont le modèle est fixé par l'arrêté du 31 octobre dernier (JO du 7 novembre 2003) insérant un article A. 112 dans le code des assurances. La note explique le fonctionnement de chacun des deux systèmes, envisage les différentes hypothèses de succession de contrats (contrats successifs déclenchés par le même mécanisme ou non) et indique vers quel assureur la déclaration de sinistre doit être faite. La loi ne prévoit pas de sanction au défaut d'information.

## L'INFORMATION DES SOUSCRIPTEURS DE CONTRATS D'ASSURANCE VIE

De façon générale, l'article 85 de la LSF vise à compléter l'information fournie au souscripteur d'un contrat d'assurance vie, que ce soit lors de la souscription même du contrat ou pendant la vie du contrat. Toutes les dispositions décrites ci-dessous entreront en vigueur au 1<sup>er</sup> juillet 2004.

Tout d'abord, le contrat doit désormais préciser « *les conditions d'affectation des bénéfices techniques et financiers* » (art. L. 132-5 code ass.). En effet, le code des assurances prévoit que l'assureur doit redistribuer à ses clients 90 % des bénéfices techniques et 85 % des bénéfices financiers, mais les modalités de répartition sont fixées librement par chaque assureur.

En outre, les informations dispensées au consommateur lors de la souscription du contrat sont renforcées. Dans le même tableau où sont indiquées les valeurs de rachat doivent désormais apparaître le montant des primes versées au terme de chacune des huit premières années au minimum (art. L. 132-5-1 code ass.).

Cette information permettra aux consommateurs de détecter plus facilement les contrats à primes périodiques (bien que ceux-ci soient en voie de disparition). En effet, la plupart de ces contrats sont à frais précomptés, c'est-à-dire que l'équivalent des frais sur l'ensemble des versements effectués pendant la vie du contrat sont amputés dès la première année. Il faut alors plusieurs années pour effacer cette première ponction ; dans ce cas, si un rachat est effectué dans les premières années, la somme versée par l'assureur est inférieure aux primes versées au contrat.

Par ailleurs, lorsqu'il s'agit d'un contrat en unités de compte, les caractéristiques principales de ces unités de compte devront être communiquées.

Reste à savoir ce que seront ces caractéristiques principales ; on peut supposer qu'il s'agira, pour les OPCVM, des notices d'information de l'AMF. Dans ce cas, le souscripteur sera alors informé de la nature de l'OPCVM (Sicav ou FCP actions, obligations, monétaires), de la zone géographique d'investissement (zone euro, international...) et des frais maximaux qui sont prélevés sur cet OPCVM (frais de souscription, frais de gestion...).

Ces dispositions seront précisées par arrêté et elles sont reprises dans le code de la mutualité.

L'obligation annuelle d'information de l'assureur est également modifiée (art. L. 132-22 code ass.).

D'une part, les informations communiquées au consommateur chaque année sont complétées par les éléments suivants :

- Le rendement garanti et la participation aux bénéfices techniques et financiers du contrat. Rappelons toutefois que tous les contrats ne prévoient pas de taux de rendement garanti puisqu'il s'agit simplement d'une faculté prévue par le code des assurances ; en outre, ces dernières années, avec la baisse des rendements des obligations, de moins en moins de contrats proposent un taux garanti.

- Le taux moyen de rendement des actifs détenus en représentation des engagements au titre des contrats de même catégorie ; il s'agit d'une obligation de transparence imposée aux assureurs.

- Pour les contrats dont les garanties sont exprimées en unités de compte, les valeurs de ces unités de compte, leur évolution annuelle à compter de la souscription du contrat et les modifications significatives affectant chaque unité de compte. Cela permettra aux assurés les plus avertis de pouvoir, compte tenu de ces informations, effectuer des arbitrages (ou des rachats) pertinents ; mais d'autres assurés risquent d'être perdus dans ce flot d'informations financières.

D'autre part, ces informations sont désormais fournies à tous les contrats dont la provision mathématique est égale ou supérieure à un montant fixé par arrêté du ministre chargé de l'Économie ; reste à savoir quel sera le montant fixé. Le rapport parlementaire cite une fourchette de 1 000 à 2 000 €. En deçà de ce montant, les consommateurs pourront faire la demande de ces informations auprès de leur assureur.

Si ce montant est relativement bas, cette modification constituera une avancée ; en effet, actuellement ces informations sont communiquées pour tous les contrats souscrits depuis 1982 mais uniquement si une prime a été versée pendant l'année (sauf à faire une demande expresse auprès de l'assu-

reur pour obtenir ces informations). Cette condition de versement d'au moins une prime dans l'année a été supprimée.

**La même obligation d'information sera également applicable aux mutuelles** (art. L. 223-21 code mut.).

## AUTRES DISPOSITIONS

### CONVENTION DE COMPTE DE DÉPÔT (ART. 77 LSF)

L'application des dispositions relatives à l'obligation, introduite par la loi Murcef, d'une convention de compte de dépôt écrite passée entre le client et sa banque est suspendue pour une durée de dix-huit mois à compter de la promulgation de la loi de sécurité financière, soit jusqu'au 2 février 2005 (art. L. 312-1-1 code mon. fin.).

L'article L. 312-1-4 prévoit désormais, pour les comptes ouverts au 28 février 2003, que les établissements de crédit adressent à la demande du client une convention et les informent des conditions dans lesquelles elle peut être signée. Pour ces comptes, à défaut de signature, l'absence de contestation dans un délai de trois mois après réception du projet de convention vaut acceptation de la convention de compte de dépôt.

### LES AUTRES PRESTATAIRES DE SERVICES

L'article 41 de la LSF indique clairement les personnes habilitées pour l'administration et la conservation d'instruments financiers. Auparavant, cela relevait du règlement général du Conseil des marchés financiers (CMF).

Ces personnes sont au nombre de sept :

- les personnes morales au titre des instruments financiers qu'elles émettent par appel public à l'épargne ;
- les établissements de crédit et les entreprises d'investissement établis en France, et les personnes morales dont ils sont membres ou associés et sont indéfiniment et solidairement responsables des dettes et des engagements ;
- les personnes morales établies en France ayant pour unique activité la conservation ou l'administration d'instruments financiers ; ces personnes sont soumises aux règles d'agrément pour les entreprises d'investissement à savoir le CECEI.

Toutes ces personnes sont soumises pour leur activité de conservation ou d'administration aux règles de contrôle et de sanction fixées par le présent code pour les prestataires de services d'investissement c'est-à-dire de l'AMF et de la Commission bancaire pour le contrôle prudentiel.

- les établissements autorisés à effectuer des opérations de banque (la Banque de France, La Poste...) ;
- les établissements de crédit, les entreprises d'investissement et les personnes morales ayant pour unique activité la conservation et l'administration qui ne sont pas établis en France, à condition qu'ils soient soumis dans leur État d'origine à des règles et des contrôles équivalents à ceux en vigueur en France. L'AMF conserve un pouvoir de contrôle et de sanction parallèlement.

### LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT DES CAPITAUX (ART. 43 LSF)

Cet article complète le 5° de l'article L. 562-1 du code monétaire et financier. La lutte contre le blanchiment des capitaux est élargie aux OPCVM, aux sociétés de gestion d'organismes de placements collectifs, aux intermédiaires en biens divers (L. 550-1 code mon. fin.), aux personnes habilitées au démarchage et aux conseillers en investissements financiers.

La Commission bancaire exerce le contrôle et le pouvoir disciplinaire sur ces organismes (art. L. 564-3). Parallèlement, l'AMF exerce le contrôle et le pouvoir de sanction.

### LES OPCVM

La LSF prévoit tout d'abord un élargissement de la composition des OPCVM (art. 58 LSF ; art. L. 214-4 code mon. fin.).

L'actif comprendra en sus (décret à paraître) :

- des instruments financiers tels que les actions, les titres de créances, les parts d'OPCVM, des instruments financiers à terme (art. L. 211-1 code mon. fin.) ;
- des dépôts effectués auprès d'établissements de crédit français ou étrangers ;
- à titre accessoire, des liquidités ;
- les Sicav peuvent détenir des immeubles.

En outre cet article permet désormais aux OPCVM d'effectuer des opérations de banque, ce qui leur permettra de contracter des dérivés de crédit.

Ainsi une Sicav est désormais une société anonyme qui a pour objet la gestion d'un portefeuille d'instruments financiers et de dépôts (art. L. 214-15 code mon. fin. ; art. 59 LSF) et un FCP est une copropriété d'instruments financiers et de dépôts (art. L. 214-20 code mon. fin. ; art. 59 LSF).

Les articles L. 214-19 et L. 214-30 du code monétaire et financier énoncent dans quelles conditions les Sicav et les FCP peuvent suspendre à titre provisoire les rachats et les émissions d'actions. L'article 59 assouplit ces règles de suspension d'émission d'actions nouvelles puisque d'autres cas seront prévus, et la suspension pourra être définitive. Le règlement de l'AMF fixera ces cas et ces conditions.

Par ailleurs, l'actif d'un OPCVM à compartiments pourra être cantonné (art. 60 LSF ; art. L. 214-33 et L. 214-43 code mon. fin.).

### LES SOCIÉTÉS DE GESTION DE PORTEFEUILLE

L'article 66 de la LSF (art. L. 533-4 code mon. fin.) introduit une règle de bonne conduite à l'encontre des sociétés de gestion de portefeuille :

- elles doivent exercer les droits attachés aux titres détenus par les OPCVM qu'elles gèrent dans l'intérêt exclusif des souscripteurs ;
- elles doivent rendre compte de leurs pratiques en matière d'exercice du droit de vote (elles doivent notamment expliquer leurs motivations en cas de non-exercice de ce droit).

En outre, à compter du 13 février 2004, le statut des sociétés de gestion collective disparaîtra et fusionnera avec le statut des sociétés de gestion de portefeuille (art. 68 LSF).

### ÉLARGISSEMENT DES ADHÉRENTS AU MÉCANISME DE GARANTIE DES TITRES (ART. 69 LSF)

L'ancienne rédaction de l'article L. 322-1 du code monétaire et financier stipulait que les entreprises soumises au dispositif de garantie des investisseurs devaient être des « *conservateurs d'instruments financiers confiés par des tiers* » ; cette stipulation est supprimée.

Ainsi donc, tous les prestataires de services d'investissement, à l'exception toujours des sociétés de gestion de portefeuille, doivent désormais adhérer au mécanisme de garantie des titres.



## **CONTRÔLE DE LA DISSOLUTION D'UN ÉTABLISSEMENT DE CRÉDIT OU D'UNE ENTREPRISE D'INVESTISSEMENT (ART. 74 LSF)**

Ce sont les derniers alinéas des articles L. 511-16 et L. 532-6 du code monétaire et financier qui sont modifiés; jusqu'à présent, tout établissement de crédit ou entreprise d'investissement ayant décidé sa dissolution anticipée restait soumis jusqu'à la clôture de sa liquidation au contrôle de la Commission bancaire, ou de la Commission bancaire et du CMF pour les secondes.

Cependant, les dissolutions pouvant s'opérer dans des délais très courts, les autorités de contrôle ne peuvent pas toujours veiller à la protection des créanciers de ces établissements.

Pour remédier à ce problème, la procédure de dissolution est désormais plus contraignante; la dissolution anticipée d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement ne peut être prononcée qu'après l'obtention du retrait de son agrément par le CECEI, ou par l'AMF pour les sociétés de gestion de portefeuille. En outre, le registre du code de commerce devra indiquer la date de la décision de retrait de l'agrément.

Le texte reprend ensuite l'ancienne rédaction, à savoir que jusqu'à la dissolution, l'établissement de crédit ou l'entreprise d'investissement reste soumis au contrôle de la Commission bancaire et/ou de l'AMF; et que il ne peut pas faire état de sa qualité sans préciser qu'il est en liquidation.

## **LES ANALYSTES FINANCIERS ET LES AGENCES DE NOTATION (ART. 42 LSF).**

La profession d'analyste financier était sommairement encadrée par le CMF (notamment par l'article 2-4-1 de son règlement général).

La LSF définit précisément cette profession : « *Exerce une activité d'analyse financière toute personne qui, à titre de profession habituelle, produit et diffuse des études sur des personnes morales faisant appel public à l'épargne, en vue de formuler et de diffuser une opinion sur l'évolution prévisible desdites personnes morales et, le cas échéant, sur l'évolution prévisible du prix des instruments financiers qu'elles émettent* » (art. L. 544-1 code mon. fin.).

Enfin, tous les documents préparatoires à la diffusion d'informations par cette profession devront être conservés pendant trois ans. Afin de garantir une publication d'informations objectives et sincères, une règle déontologique est inscrite à l'égard des dirigeants d'entreprises travaillant avec les analystes financiers. Ils doivent « *s'abstenir de toute initiative auprès des analystes financiers dont ils rémunèrent les services qui aurait pour objet ou pour effet de privilégier leurs intérêts propres ou ceux de leurs actionnaires, au détriment d'une information sincère* » (art. L. 544-4 code mon. fin.).

Les analystes financiers sont également soumis au contrôle de l'AMF (art. 8 et 10 LSF).

Concernant les agences de notation, l'AMF publiera chaque année un rapport sur leurs activités et leurs influences (art. L. 544-4 code mon. fin.). Elles ont également la même obligation que les analystes financiers concernant la conservation pendant trois ans des documents préparatoires à leurs études.

**Solène Costa,  
Corinne Lamoussière-Pouvreau  
et Murielle Limare-Denouette**