

Petites affiches

La Loi ■ Le Quotidien Juridique

Édition quotidienne des Journaux Judiciaires Associés : Petites affiches • Le Quotidien Juridique • La Loi - Archives Commerciales de la France

395^e année - 17 NOVEMBRE 2006 - N° 230 - 1,40 euro

ACTUALITÉ CALENDRIERS..... 2

REVUES DES REVUES 3

LASEMAINE FISCALE 4

Annabelle Pando

Le Sénat se penche sur l'épargne retraite et propose des aménagements de sa fiscalité

DOCTRINE DROIT DE LA CONSOMMATION 6

Grégory Damy

Une nécessaire protection renforcée du consommateur face au rapprochement des secteurs de la banque et de l'assurance

JURISPRUDENCE ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ..... 14

Sébastien Jambort

L'utilité de l'action paulienne dans les procédures collectives

(Cass. com., 2 novembre 2005 ; 2 arrêts)

CULTURE AU FIL DES EXPOSITIONS..... 21

Nicole Lamothe

Katagami : les pochoirs japonais et le japonisme

VENTES PUBLIQUES 22

Bertrand Galimard Flavigny

Sur la route 80

[REPÈRES]

■ page 6

Une nécessaire protection renforcée du consommateur face au rapprochement des secteurs de la banque et de l'assurance

Grégory Damy

La bancassurance fait disparaître [a séparation traditionnelle du secteur financier en donnant naissance à des conglomérats financiers. Le consommateur paraît hostile au rapprochement des banques et des assurances de crainte d'être en situation de totale dépendance face à un partenaire trop puissant. Il appartient au législateur ou au juge d'intervenir pour imposer des obligations renforcées à ces groupes. Les rapprochements entre banques et assurances permettant un échange d'informations sur les clients, le consommateur doit être protégé contre des exploitations abusives de fichiers. Ce dernier est susceptible d'invoquer le respect du secret bancaire ou les règles juridiques de protection des libertés.

www.petites-affiches.com

Rédaction (24 pages) - Annonces pour les départements 75, 92, 93, 94 (32 pages)

ÉDITION
QUOTIDIENNE
DES JOURNAUX
JUDICIAIRES
ASSOCIÉS

Petites affiches

2, rue Montesquieu - 75041 Paris Cedex 01
Tél. : 01 42 61 56 14 - Fax : 01 47 03 92 02

Le Quotidien Juridique

12, rue de La Chaussée d'Antin - 75009 Paris
Tél. : 01 49 49 06 49 - Fax : 01 49 49 06 50

LA LOI
ARCHIVES COMMERCIALES

33, rue des Jeûneurs - 75002 Paris
Tél. : 01 42 34 52 34 - Fax : 01 46 34 19 70

JOURNAL AGRÉÉ POUR PUBLIER LES ANNONCES LEGALES DANS LES DÉPARTEMENTS DE PARIS, HAUTS-DE-SEINE, SEINE-SAINT-DENIS, VAL-DE-MARNE

UNE NÉCESSAIRE PROTECTION RENFORCÉE DU CONSOMMATEUR FACE AU RAPPROCHEMENT DES SECTEURS DE LA BANQUE ET DE L'ASSURANCE

La bancassurance fait disparaître la séparation traditionnelle du secteur financier en donnant naissance à des conglomérats financiers. Le consommateur paraît hostile au rapprochement des banques et des assurances de crainte d'être en situation de totale dépendance face à un partenaire trop puissant. Il appartient au législateur ou au juge d'intervenir pour imposer des obligations renforcées à ces groupes. Les rapprochements entre banques et assurances permettant un échange d'informations sur les clients, le consommateur doit être protégé contre des exploitations abusives de fichiers. Ce dernier est susceptible d'invoquer le respect du secret bancaire ou les règles juridiques de protection des libertés.

La bancassurance peut être définie soit d'un point de vue fonctionnel soit d'un point de vue institutionnel.

Le premier l'entend comme des services financiers intégrant des produits de la banque et de l'assurance

Le second traite la manière dont est organisée la collaboration entre la banque et l'assurance ou d'autres organismes non bancaire. Cela se traduit de plus en plus par la création ou l'achat de sociétés d'assurances par des groupes bancaires, et en sens inverse de la diversification de groupes d'assurance dans la banque.

Pour le consommateur, la bancassurance signifie avant tout un bouquet de services fournis par différents prestataires et allant au-delà de la simple vente croisée entre branches.

Au sens étroit du terme, la bancassurance est comprise comme le rapprochement entre des banques et des assurances. Celui-ci a souvent pour but principal de mieux utiliser les infrastructures et les canaux de distribution.

La bancassurance exprime les efforts que fait la banque pour pénétrer dans certains domaines de l'assurance, soit en fondant elle-même une société d'assurance, soit en coopérant avec une société d'assurance, afin d'offrir, à un seul endroit, une palette de services issus de plusieurs branches. Il s'agit en général de vendre, outre des prestations bancaires traditionnelles, des produits d'assurance, traditionnels eux aussi, comme des assurances-vie, des assurances accidents et des assurances de choses. Ces produits sont d'abord simplifiés, puis mis en bouquet et enfin vendus par le biais du propre canal de distribution de la banque.

L'assurfinance, quant à elle, décrit la même approche, mais inversée, adoptée par les assurances en tant que stratégie de diversification.

Le principe des «*financial services*», concept d'origine américaine, se fonde sur l'idée du conseil financier prodigué durant toutes les phases de la vie d'un individu. Ce conseil tient compte du changement des besoins de ce dernier en matière financière, en fonction des priorités qu'il accorde au cours des différentes étapes de sa vie, à la sécurité, à l'épargne, au financement et à la prévoyance. Tous les aspects de la situation de cet individu étant pris en compte, ses besoins de nature économique et financière seront satisfaits par une offre intégrée de la manière la plus efficace possible, tant du point de vue du produit que des coûts.

La première banque à avoir instauré la bancassurance en France a

été le Crédit Mutuel. C'est une coopérative qui a monté ses propres sociétés d'assurance, afin de couvrir les encours des crédits qu'elle accorde aux entreprises. Depuis, la vente de polices d'assurance aux guichets bancaires s'est avérée un succès, en particulier celle des assurances-vie liées à des fonds et bénéficiant de privilèges fiscaux. Plus de la moitié de toutes les assurances-vie vendues en France le sont aux guichets bancaires. Mais depuis la réduction des privilèges fiscaux accordés aux assurances-vie, la distribution de polices d'assurances accidents et d'assurances de choses s'effectue désormais aussi par ce canal. Le Crédit Agricole, une autre coopérative, vend également avec succès par le biais de son réseau de filiales à la campagne, les produits de deux sociétés qu'il a lui-même fondées Predica et Pacifica.

La réussite de la bancassurance en France a été favorisée par la combinaison de plusieurs facteurs.

— Des grandes banques françaises et des banques coopératives possèdent des réseaux de filiales extrêmement denses ;

— l'importance relativement faible des agents autonomes pour la vente de polices d'assurance a facilité l'entrée sur le marché de la distribution de produits standardisés aux guichets bancaires ;

— ce faisant, ils créent les conditions permettant de répartir les coûts élevés d'infrastructure — ceux des canaux de distribution également — sur un plus grand nombre de prestations ;

— les assurances ne doivent pas immobiliser autant de fonds propres que les banques pour faire face aux créances de leurs clients.

L'intérêt de ces rapprochements est donc clair : les assureurs renforcent leur capacité de distribution à travers les réseaux d'agences et leurs bases de clientèle tandis que les banques peuvent diversifier leurs offres de produits financiers. En effet, le régime fiscal favorable au secteur de l'assurance-vie a mis les banques en situation de faiblesse. Les produits de dépôt bancaire n'ont pu concurrencer les produits d'assurance permettant aux épargnants de bénéficier d'avantages fiscaux. Ceci a donc incité les banques à se développer dans le secteur de l'assurance-vie. Ce phénomène a débuté il y a déjà de nombreuses années et son succès est significatif. Il a abouti à un résultat éloquent : la part de marché en assurance-vie des filiales de groupes bancaires est de l'ordre de 60 % (1).

La surveillance des banques et des assurances se trouve donc face

(1) V. C. Cova, *Où l'on repare de bancassurance*, Banque magazine, n° 625, 2001, p. 03 ; F. Visnovsky, *La réglementation des conglomérats financiers*, Rev. éco. fin., n° 60, 2001, p. 164.

à d'imposants défis posés par les groupes pratiquant la bancassurance.

Les secteurs de l'assurance et de la banque s'avèrent intrinsèquement liés du fait des rapprochements de plus en plus fréquents entre les banques et les assurances (2). En outre, il peut être observé une atténuation des distinctions entre certaines activités des deux secteurs (3) et la convergence de certaines problématiques du contrôle comme le contrôle interne des risques de gestion d'actifs et celui des conglomérats.

Cette porosité des secteurs de la banque et de l'assurance emporte une conséquence fondamentale. La propagation des risques systémiques de l'un à l'autre s'accroît. Ainsi, une solution juridique nouvelle est nécessaire. Elle consiste à mettre en réseau les autorités bancaires et de contrôle des assurances, dans leurs tâches prudentielles, disciplinaires et de régulation des marchés. Ceci permet donc de constater l'émergence d'une « régulation inter-sectorielle » (4).

Au niveau communautaire, cette prise en considération du phénomène de bancassurance a été consacrée par la directive sur le contrôle des conglomérats financiers (5). La directive a retenu une définition relativement large du conglomérat, en adoptant une formule complexe (6) dont le ratio, s'il dépasse 10 %, fait d'un groupe donné un conglomérat. Cette équation offre une vision claire de la façon dont les fonds propres sont alloués au sein d'un groupe, par métier. Elle permet de désigner les groupes bancaires qui allouent leurs fonds propres à d'autres activités que la banque notamment à l'assurance. Le taux de 10 % retenu a fait glisser dans le champ d'application de la directive un grand nombre de groupes européens mais aussi français. Un superviseur chef de file est obligatoirement désigné pour tout groupe donné. Dans l'esprit de la directive, le chef de file est choisi en fonction de l'activité dominante du conglomérat (7), dans le pays où est installé le siège. Il coordonne donc tous les autres superviseurs impliqués, centrant sa vigilance sur les transactions intragroupe et sur la concentration des risques au sein de l'entreprise.

Ce mouvement a conduit certains pays à mettre en œuvre des réformes fondamentales des autorités de contrôle, allant jusqu'à la fusion complète (8). C'est le cas de la Grande-Bretagne et de l'Allemagne.

En France, il convient de préciser immédiatement que le projet de loi sur la réforme des autorités financières prévoyait, outre la fusion des autorités de marché, une union entre la Commission bancaire et la Commission de contrôle des assurances. Ceci aurait constitué une véritable révolution, car la première est placée sous l'autorité de la Banque de France et la seconde sous celle du ministère des Finances. Si les deux commissions avaient fusionné, le gouverneur de la Banque de France aurait perdu son droit de regard puisqu'il n'a pas de légitimité juridique à exercer un contrôle sur le secteur de l'assurance.

Finalement, le projet de loi de réforme des autorités financières n'a prévu qu'une coopération renforcée entre la Commission bancaire et la Commission de contrôle des assurances. Pour des raisons d'échéance politique, ce projet de loi a été gelé. Vu l'urgence d'instaurer une collaboration renforcée entre la Commission bancaire et la Commission de contrôle des assurances, une charte de coopération a quand même été signée entre ces deux autorités (9). Celle-ci a permis de développer le contrôle et l'échange d'information.

Il a donc été organisé une meilleure coordination entre ces autorités de contrôle. Le rapprochement des commissions de contrôle des deux secteurs s'est effectué grâce à la mise en commun de membres à des sessions conjointes. En outre, il a été développé des coopérations entre leurs services, permettant le développement de synergies, des échanges de compétence et la diffusion de meilleures méthodes de contrôle.

Cette pratique a été entérinée par la loi de sécurité financière (10). En effet, cette dernière dispose que le président de la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance, ou son représentant, fait désormais partie des membres de la Commission bancaire. Le législateur précise que les deux autorités se réunissent conjointement au moins deux fois par an et, en tant que de besoin, sur des sujets d'intérêt commun (11).

Il apparaît ainsi manifestement que les dispositions adoptées visent à éviter le risque systémique qui pèse sur les secteurs de la banque et de l'assurance.

En ce qui concerne le consommateur, celui-ci semble avoir été quasiment délaissé par le législateur alors pourtant que sa situation de faiblesse devrait inciter ce dernier à prévoir à son égard une protection renforcée.

(2) V. F. Visnovsky, *La réglementation des conglomérats financiers*, op. cit., p. 161-174.

(3) Par exemple, dans le cadre de la gestion d'actifs et activités de caution.

(4) M.-A. Frison-Roche, *Le droit de la régulation*, Conférence de l'école doctorale marchés et organisations, Nice, 5 mars 2001.

(5) Directive 2002/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier, JOCE n° L 35 du 11 février 2003, p. 1-27.

(6) Schématiquement, les actifs rapportés aux fonds propres réglementaires.

(7) Banque ou assurance.

(8) Y compris le cas échéant avec celles en charge de la régulation boursière.

(9) M. W., *Les autorités de contrôle de la banque et de l'assurance signent une charte officialisant leur coopération renforcée*, Les Échos du 26 octobre 2001, p. 23.

(10) Article 34 de la loi de sécurité financière n° 2003-706 du 01 août 2003 [JO n° 177 du 2 août 2003, p. 13220] modifiant l'article L. 613-3 du Code monétaire et financier.

(11) V., P.-H. Cassou, *La réforme des autorités des secteurs de la banque et de l'assurance prévue par la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière*, LPA du 14 novembre 2003, p. 20.

Il est fondamental d'évoquer la situation des consommateurs dans le cadre de la bancassurance. En effet, il existe un danger pour les consommateurs.

La bancassurance fait disparaître la séparation traditionnelle du secteur financier (12) en donnant naissance à des conglomérats financiers (13). Or le consommateur a exprimé un certain nombre de craintes. Sont-elles fondées ? Seul un bilan des effets de la bancassurance peut nous permettre de répondre à cette question (I). Dans l'hypothèse où le mouvement est susceptible de porter atteinte au consommateur, celui-ci doit nécessairement être protégé (II).

I. Le bilan des effets sur le consommateur (14)

Le consommateur paraît hostile au rapprochement des banques et des assurances « par crainte d'être entièrement connu d'un même organisme, qui pourrait alors refuser les prêts (15), refuser les garanties ou proposer trop de garanties (16). Le client craindrait d'être en situation de totale dépendance face à un partenaire « trop puissant » (17).

Une réponse tranchée sur la nature des conséquences de la bancassurance pour le consommateur semble difficile à donner. Il nous faut donc dissocier les effets positifs (A) des effets négatifs (B).

A. Les effets positifs

La demande qui est adressée aux banquiers et assureurs est très différente de celle d'hier. La demande s'oriente vers une profonde unité, intégrant l'ensemble des activités de banque et d'assurance. Une interdépendance entre la gestion du patrimoine humain et non humain apparaît. Colette Fabre souligne l'importance que revêt aujourd'hui « l'intégration du capital humain et financier » (18). Auparavant, le capital n'était que financier ; il s'attache aujourd'hui à la personne humaine. Les évolutions de la demande aboutissent à une demande plus homogène, plus complète de services financiers pour l'ensemble des actifs que gère le ménage. Le consommateur demande des gammes plus complètes de produits comprenant du crédit, des moyens de paiement, de l'épargne, de la couverture de risques et du conseil patrimonial. Ainsi, en même temps que le domaine de chacun est dépassé, toutes les chasses gardées volent en éclats.

La nature globale de la demande intégrant le patrimoine humain et

non humain joue également pour les besoins des entreprises. La demande émanant des firmes fait aussi bien appel au rôle de financement du banquier qu'à l'assurance perte d'exploitation. L'entreprise souhaite de plus en plus disposer d'un interlocuteur unique pour la gestion de sa trésorerie, la couverture des risques financiers ou dommages, l'épargne retraite de ses salariés, l'introduction en bourse ou la présentation d'un RES (19). Comme les particuliers, les entreprises demandent une gestion globale et complète de tous leurs besoins, c'est-à-dire de tous les produits et services qu'ils considèrent comme nécessaires ou significatifs.

Tout comme le comportement des agents économiques évolue en fonction de l'offre de services financiers, l'évolution de la demande conduit sans aucun doute les professionnels de la finance à s'adapter, à faire face à l'évolution des besoins de la clientèle. Or le mouvement de bancassurance semble être réalisé en partie pour répondre aux attentes du consommateur. Ceci peut donc être considéré comme bénéfique. L'adaptation au marché ne se fait pas par pure philanthropie, elle est simplement devenue indispensable. Ceux qui gagnent des parts de marché sont ceux qui savent satisfaire les besoins du client.

Un analyste américain écrivait il y a quelques années : « la différence entre les Japonais et nous, c'est que pour nous le client est roi ; pour eux il est Dieu » (20). Les professionnels et les observateurs sont du même avis : l'ère du consommateur roi a atteint le monde de l'argent. À la différence de ce qui était observable jusqu'aux années 1980, le marché est commandé par la demande de services financiers plus que par l'offre. Le monde financier est passé d'une gestion « produit » à une gestion « de clientèle ». De nombreux observateurs, tels MM. Escande et Kessler (21) estiment que tous les agents économiques (22) sont entrés dans une économie d'arbitrage.

Le comportement financier des ménages s'est profondément transformé sous les effets combinés des mutations technologiques, des données démographiques et sociales. L'émergence de nouveaux besoins a conditionné les choix stratégiques des assureurs et des banquiers et a conduit à une adaptation de l'offre. Ceci semble positif pour le consommateur. Bien que la demande qui est adressée

[12] Cette séparation s'effectue entre les banques, les entreprises d'investissement et les sociétés d'assurance.

[13] V. F. Visnovsky, *La réglementation des conglomérats financiers*, op. cit., p. 161-174.

(H) V., G. Damy, *Les aspects juridiques des fusions et acquisitions bancaires nationales et européennes*, Litec, 2005, n°s 1401 et s.

[15] Connaissant le risque.

[16] Connaissant le patrimoine.

[17] CAPA, 07/1989, n° 13, p. 7.

[18] Sur cette analyse voir C. Fabre, *Mariage et procréation financières*, *L'Argus* du 26 mai 1989, p. 1424.

[19] Le RES est un dispositif destiné à favoriser la reprise d'une entreprise par ses salariés.

[20] Cité par M. Vaquin, *Une extension vers des activités para-bancaires*, *Banque stratégie*, n° 65, 1990, p. 11.

[21] V. J.-P. Escande, *L'harmonisation monétaire et financière au sein de la CEE*, Rapport présenté au Conseil économique et social, séance du 27 et 29 octobre 1987, JO du 25 novembre 1987.

[22] Y compris l'État, les collectivités locales, les associations, etc.

au banquier ne soit pas de la même nature que celle qui est adressée à l'assureur, nous retrouvons de grandes lignes directrices (23). Actuellement, les évolutions de la demande conduisent à définir une conception globalisée de l'offre. Le client demande un service global de conseil en placement. Or un tel service inclut nécessairement des produits d'assurance et des produits bancaires. L'offre exige donc aujourd'hui l'acquisition de multiples savoir-faire complémentaires qui enchevêtrent les professions traditionnelles de la banque et de l'assurance et la bancassurance est susceptible de faciliter ce mouvement.

En outre, la satisfaction de la clientèle implique une amélioration du niveau qualitatif de l'offre. Or une politique de qualité dans la banque et l'assurance exige de prendre en considération les besoins des consommateurs et les reproches formulés. Mais les besoins varient en fonction de l'âge, du sexe, du groupe social, etc.

Les intermédiaires financiers cherchent ainsi de plus en plus à élargir la gamme de leurs produits afin d'offrir un service le plus complet possible. Des « *packages* » (24) sont créés où peuvent figurer tout à la fois une assurance de responsabilité civile, un contrat automobile, une garantie vie, l'assistance et la protection juridique.

Le rapprochement CIC-GAN s'est inscrit dans ce mouvement de bancassurance et de réflexion d'offre globale. Cette opération a permis d'exploiter les différences entre la banque et l'assurance pour en faire autant de complémentarités. C'est ainsi que le rapprochement CIC-GAN a pu donner naissance à « Multinovation » proposant un financement avec un volet crédit et un volet assurance.

Ce nouveau concept d'offre globale de services financiers visant à prendre en charge la totalité des besoins de la clientèle est séduisant. Le client se voit offrir un ensemble de produits et de services par un fournisseur unique. Ceci est susceptible de simplifier les démarches du consommateur.

La communication serait en fait la base du succès. Or cette communication avec le consommateur est assurément bénéfique. Les professionnels ont compris que l'information s'avère plus que jamais nécessaire au moment où le choix entre les formules proposées est plus vaste ; qu'au-delà du « savoir-faire » ils doivent entreprendre de « faire-savoir ». Cette nouvelle politique relationnelle avec le client répond au souci de satisfaire ses besoins pour le séduire ou le fidéliser (25).

Le souscripteur y gagne aussi sur les prix du produit. En effet, la réduction du nombre des intermédiaires entraîne une réduction des coûts, étant donné que le montant des commissions devient inférieur. Les rapprochements génèrent des économies d'échelle au niveau du client « par la satisfaction d'une demande globale et la limitation du coût de l'intermédiation » (26). De même qu'il y a des économies de dimension il y a des économies de diversification car

il est moins coûteux de produire simultanément plusieurs services que de les produire indépendamment. Ainsi, la banque a pu vendre de l'assurance à coût marginal.

En outre, une offre globale évite les doubles emplois de garanties.

La concurrence est salubre en ce qu'elle stimule le développement et abaisse les coûts. Les consommateurs ont une faculté d'arbitrage jusqu'alors inconnue entre les entreprises et les produits. Ils étudient les avantages comparatifs des services rendus par les entreprises d'assurance et les banques. Ils arbitrent d'un produit à l'autre, passant d'un PEL à une Sicav monétaire avec une extraordinaire aisance. Les réseaux en contact quotidien avec le public le constatent quotidiennement. L'attente des consommateurs est clairement formulée. Ils veulent le meilleur rapport qualité/prix, la possibilité de choisir parmi une large variété de produits et un service global de conseil en placement. Ce sont les filiales d'assurance des groupes bancaires qui ont fait baisser, par le biais de la concurrence, le taux de chargement de l'ensemble du secteur. La pression concurrentielle est encore accrue par la libéralisation européenne. La baisse des prix est d'autant plus forte que la concurrence s'est renforcée dans toute l'Union européenne. Les avantages ainsi obtenus ont profité au consommateur. Celui-ci a une plus grande liberté de choix et la possibilité de s'adresser à ceux qui lui apportent le meilleur prix et la meilleure qualité. Théoriquement du moins !

La capacité innovatrice et concurrentielle des établissements peut également jouer en faveur du consommateur. En effet, dès lors qu'un établissement bancaire propose de nouveaux produits, les concurrents ne tardent pas à distribuer un produit similaire. Il n'existe pas de protection légale de l'innovation financière et toute innovation est facilement imitable.

La concurrence doit donc être favorisée par les pouvoirs publics dans la mesure du possible. L'État doit toutefois veiller à ce que le consommateur ne soit pas le laissé-pour-compte d'une concurrence sauvage.

B. Les effets négatifs

Pendant des décennies, les choix du client étaient relativement restreints. En l'espace de quelques années, il s'est retrouvé dans une « jungle » de produits et services financiers. L'épargnant a bien du mérite lorsqu'il arrive à se repérer entre les milliers de Sicav, fonds communs de placement, livrets d'épargne et autres produits d'assurance-vie ; lorsqu'il parvient à décrypter le non-dit ou le discours obscur des établissements. Il se retrouve face à une multitude de contrats éventuels devant lesquels un choix bien délicat s'impose.

(23) La relation avec le banquier est de longue durée avec un fort élément de confiance réciproque. Avec l'assureur en revanche, c'est une relation beaucoup plus classique de fournisseur à clients qui passe par l'intermédiaire de grossistes et de détaillants.

(24) Les « packages » consistent en un regroupement de produits ou services dans un ensemble auquel le client est obligé d'adhérer en totalité.

(25) Selon l'expression de D. Kessler et D. Strauss-Kahn, *L'épargne et la retraite*, éd. Economica, 1982.

(26) D. Kessler, *Actualité bancaire*, 10 mai 1989, p. 4.

Chaque intermédiaire financier met également en évidence un aspect particulier du contrat (27) et la sélection en est rendue plus ardue. Le lancement du PEP a suscité une bagarre de taux entre banquiers et assureurs sans expliquer au public à quel point les produits sont différents.

Le souscripteur peut opter pour un « package » qui lui évite d'être enseveli. Ce système est néanmoins dangereux car il peut conduire le prestataire de services à imposer au client un produit qu'il n'a pas expressément demandé. En effet, une banque pourrait se servir de son pouvoir de prêteur pour obliger le consommateur à lui acheter de l'assurance s'il veut bénéficier d'autres services, en particulier d'un crédit, même s'il n'est pas dans son intérêt d'acheter son assurance à la banque. Certes, la loi du 18 janvier 1992 tend à combattre la pratique des ventes forcées (28).

Cependant, le phénomène de concentration entraîne un décalage de puissance encore plus important entre les cocontractants. En plus, l'extrême diversité des activités dans les grands groupes de ce type entraîne une forte spécialisation et aussi une forte concentration de compétence. Ceci est un vecteur d'aggravation de la situation du consommateur. La solution de ce problème résiderait certainement dans une accentuation de la transparence dans la relation avec le client, du devoir d'information, voire de conseil de la clientèle (29). Mais il est peu probable que les groupes financiers prennent l'initiative d'une telle action. Il appartiendra donc au législateur ou au juge d'intervenir pour imposer de telles obligations renforcées.

En outre, les rapprochements banque-assurance peuvent aussi avoir des effets nocifs sur la qualité des prestations, notamment celle du service après-vente lors du règlement des sinistres. Il n'est pas impossible de penser que la distribution de produits d'assurances par des banquiers « puisse entraîner à terme quelques bavures, génératrices de réclamations de la part d'assurés qui seraient lésés » (30).

Enfin, les rapprochements banque-assurance permettent des cessions de fichiers informatiques qui peuvent porter atteinte aux consommateurs. Ceci est susceptible de se heurter au secret bancaire et de contrevenir aux dispositions de la loi informatique et liberté, voire à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Les banques et les assurances nient utiliser réciproquement leurs fichiers lorsqu'elles se rapprochent. Cependant, il faut être lucide, et dépasser le discours professionnel (31). Il est devenu nécessaire de posséder des fichiers pertinents et réactualisés en permanence. L'élaboration du fichier constitue un des éléments décisifs de la réussite, notamment pour le marketing direct. À partir des tris sélectifs, l'entreprise établit une liste de clients susceptibles d'être intéressés par un produit déterminé. La télématique permet la mise en place d'une approche entièrement fondée sur la notion de couple produit-fichier. Les rapprochements banque-assurance permettent un échange d'informations qui sont d'autant plus précieuses que les fichiers valent de plus en plus cher : certaines sociétés financières ou d'assurances pratiquant le marketing direct sont parfois prêtes à payer 1.000 € le coût d'acquisition de particulier haut de gamme.

Prenons l'exemple de la Poste et de la CNP. La CNP est habilitée à utiliser les services des administrations du Trésor et des Postes (32). Le tandem Poste-CNP soulève des difficultés. En effet, le fichier clients de la CNP est une réserve potentielle de chiffre d'affaires très importante. Les deux entités ont utilisé réciproquement leur fichier en toute légalité puisque, la CNP peut utiliser les services de la Poste. Cependant ceci se fait certainement au détriment du consommateur.

Par conséquent, les effets pervers de la bancassurance justifient la protection du consommateur.

II. La nécessaire protection du consommateur

Le processus de bancassurance accentuant le déséquilibre entre l'opérateur économique et le consommateur, il appartient au législateur ou au juge d'intervenir pour imposer des obligations renforcées à ces groupes (A). En outre, les rapprochements entre banque-assurance permettant un échange d'informations sur les clients, le consommateur doit donc être protégé contre des exploitations abusives de fichiers. Ce dernier est susceptible d'invoquer le respect du secret bancaire (B) ou les règles juridiques de protection de sa liberté (C).

(27) Le rendement, la fiscalité,...

(28) L'article 7 de la loi n° 92-60 du 18 janvier 1992, JO du 21 janvier 1992, p. 968, sanctionne le professionnel qui « aura indirectement perçu d'un consommateur un paiement sans engagement exprès et préalable de ce dernier ». On peut penser que le législateur, lorsqu'il protège le consommateur, a tendance à le considérer comme un incapable : incapable de s'informer, incapable de contracter... Mais surtout, les protections sont elles efficaces et suffisantes ? J.-M. Rothmann s'interroge sur « le caractère dissuasif des sanctions civiles quand on connaît les difficultés d'accès à la justice pour les consommateurs » (J.-M. Rothmann, La loi renforçant la protection des consommateurs et l'assurance, RGAT, 1992, n° 3, p. 449).

(29) J.-P. Mattout, De l'influence des concentrations bancaires sur le droit bancaire lui-même, *Euredia*, 1999, n° 3, p. 306.

(30) Débats parlementaires, Assemblée nationale, 1989, n° 101, AN (CR), Séance du 30 novembre 1989, p. 5798.

(31) Il convient d'ailleurs de noter que le discours professionnel est contradictoire car un code de bonne conduite est actuellement en cours de négociation entre les banques et les compagnies d'assurance françaises. Si ces opérateurs économiques ne pratiquent pas d'échanges d'informations, il est incohérent de négocier l'adoption de règles de bonne conduite. A notre avis, la négociation de « soft law » a vocation à anticiper l'intervention de l'État. Dans l'hypothèse où dans un avenir proche, un scandale se déclenche, ce code de bonne conduite sera alors érigé comme un rempart contre l'atteinte aux consommateurs afin que le législateur n'adopte pas des normes contraignantes. Les consommateurs français se retrouveront ainsi dans une situation similaire aux consommateurs britanniques. En effet, l'utilisation de renseignements sur la clientèle est restreinte par le code de pratiques bancaires de mars 1992, bien évidemment d'application volontaire, qui interdit aux banques de communiquer à leurs sociétés affiliées des renseignements sur leurs clients sans le consentement exprès de ces derniers.

(32) C. assur., art.R. 433-7.

A. Le renforcement des obligations des groupes concentrés

Il conviendrait d'accentuer la transparence dans la relation avec le client (1.) et le devoir d'information, voire de conseil de la clientèle (33) (2.) pour rétablir partiellement l'équilibre au profit du consommateur. Mais il est peu probable que les nouveaux groupes issus du processus de concentration prennent l'initiative d'une telle action. Il appartiendra donc au législateur ou au juge d'intervenir pour imposer de telles obligations renforcées.

1. L'amélioration de la transparence dans la relation avec le client

La naissance de conglomerats financiers offrant une gamme très large de produits financiers entraîne une augmentation de la puissance des opérateurs économiques. Ceux-ci peuvent intervenir sur de nouveaux marchés. Les consommateurs demeurent désarmés. Ainsi, le législateur devrait imposer un renforcement de la transparence dans la relation avec le client.

En effet, le regroupement de produits ou services dans un ensemble auquel le client est obligé d'adhérer en totalité rend le contrat auquel il souscrit plus opaque. Ce système est dangereux car il peut conduire le prestataire de services à fournir au client des produits qu'il n'a pas demandés. Il conviendrait donc que le législateur impose une obligation de détailler de manière précise l'ensemble des services fournis.

En outre, il se pose le problème du prix de la prestation fournie. À partir du moment où un certain nombre de produits sont vendus de manière liée, il convient d'imposer une obligation de transparence qui permette d'individualiser le coût de chaque service.

Cette obligation de transparence dans la relation avec le client nous semble primordiale, il en est de même des obligations renforcées d'information et de conseil de la clientèle.

2. L'accentuation du devoir d'information et de conseil de la clientèle

À l'heure actuelle, les opérateurs économiques ne mettent en évidence que les aspects avantageux de leurs contrats (34) mais pas les inconvénients. Ainsi, l'information des consommateurs étant incomplète, ils se trouvent dans l'impossibilité de choisir le produit qui est le plus efficient par rapport à leur situation personnelle. La sélection est donc rendue plus ardue.

Le législateur devrait donc intervenir pour accentuer le devoir d'information et de conseil des banques et des compagnies d'assurance auprès de leur clientèle.

Ainsi, il faudrait instituer un devoir d'informer les consommateurs

de manière complète et intelligible. Ceci implique une information exhaustive sur chaque service vendu, notamment dans les « packages » où sont regroupés des produits ou services dans un ensemble auquel le consommateur doit adhérer dans son ensemble.

Le bancassureur devra en tout état de cause, s'assurer que ce type de « package » correspond bien aux besoins à couvrir et à la demande formulée. Il devra ainsi conseiller les clients sur le produit qui correspond le mieux à leurs besoins. Ceci implique que le conseiller ne fasse pas pression sur ses interlocuteurs pour leur faire souscrire un « package » où de nombreux produits ou services leur sont inutiles. Ceci renvoie à la nécessité que le conseil fourni soit loyal. Ces ventes de produits multiples peuvent profiter aux consommateurs à condition que la vente de « packages » sous pression soit interdite par la loi et assortie de lourdes sanctions.

Ceci est indispensable pour instaurer un régime de protection des consommateurs qui soit satisfaisant. Ceux-ci seraient alors en mesure d'effectuer un choix de manière éclairée. Leur sélection serait plus efficace. Ces obligations renforceraient la notion de loyauté dans les transactions.

Bien évidemment, celles-ci ne seront pas mises en oeuvre spontanément par les opérateurs économiques qui n'ont rien à gagner de cette inflation législative. En effet, à partir du moment où les consommateurs sont mieux informés sur tous les aspects du produit, ils peuvent mieux comparer les différentes offres effectuées par les concurrents. Enfin, ils sont alors véritablement en mesure de faire jouer la concurrence.

Par conséquent, nous avons démontré qu'il est nécessaire d'imposer des obligations renforcées à ces groupes concentrés. Il est tout aussi indispensable de s'assurer qu'ils respectent le secret bancaire.

B. Le respect du secret bancaire

A priori, la communication, par la banque à une compagnie d'assurance (35), d'informations relatives aux clients semble incompatible avec la notion du secret bancaire.

Pendant assez longtemps, aucun texte ne prévoyait expressément le secret bancaire. Un courant doctrinal (36) et la jurisprudence (37) avaient assujéti le banquier au secret professionnel. Ce devoir de discrétion était sanctionné civilement, mais pas pénalement. Il existait cependant une controverse sur la possibilité d'application de l'ancien article 378 du Code pénal (38)

L'article 57 de la loi bancaire de 1984 a consacré l'obligation au

(33) J.-P. Mattout, *De l'influence des concentrations bancaires sur le droit bancaire lui-même*, *Euredia*, 1999, n° 3, p. 306.

(34) *Le rendement, la fiscalité, ...*

(35) *Ou inversement d'une compagnie d'assurance à une banque.*

(36) V. C. Gavalda et J. Stoufflet, *Droit de la banque*, *Litec*, n° 311.

(37) *Paris*, 6 février 1975, *Dalloz* 1975, p. 318.

(38) V. C. Gavalda, *Le secret bancaire français*, *Dr. prat. com. int.* 1990, 57, spéc n° 5, p. 59 ; J.-P. Bertel, *Obligation au secret professionnel du banquier*, *BRDA* n° 14 du 31 juillet 1991, p. 2 ; F.-J. Crédot, *Le secret bancaire, son étendue et ses limites, la fourniture de renseignements commerciaux par les banques*, *LPA* 1993, n° 21, p. 8.

secret professionnel sanctionnée par l'article 378 du Code pénal (39). La loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du Code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes a repris ces dispositions dans l'article 226-13 du Code pénal. Il est donc clair que le banquier doit s'abstenir de divulguer des informations sur ses clients, notamment lorsqu'il se rapproche d'une compagnie d'assurances, sous peine de sanctions civile et pénale.

Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 (40), c'est désormais l'article L. 511-33 du Code monétaire et financier qui a vocation à s'appliquer. Ce dernier édicte que « tout membre d'un conseil d'administration et, selon le cas, d'un conseil de surveillance et toute personne qui à un titre quelconque participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit ou qui est employée par celui-ci, est tenu au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues à l'article L. 571-4 ».

Le secret bancaire vise à protéger le client contre la divulgation d'informations confidentielles. Ainsi, il ne concerne que les informations confidentielles. Il s'agit d'informations précises comme par exemple des informations chiffrées.

Les personnes débitrices de l'obligation au secret sont définies par l'article 571-4 du Code monétaire et financier. Ce sont principalement toutes celles, qui, à un titre quelconque, participe à la gestion ou à la direction d'un établissement de crédit ou qui sont employées par celui-ci.

Un certain nombre de dérogations légales ont été prévues : certaines administrations tiennent de la loi d'exiger des banques la communication de renseignements ou de documents. Le secret professionnel ne permet pas non plus au banquier d'opposer un refus aux demandes de renseignements de la Commission bancaire, du Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et de la Banque de France.

En revanche, le client devrait pouvoir délier le banquier de son obligation en l'autorisant lui-même à révéler à des tiers telle ou telle information. En effet, le secret bancaire étant de simple protection du client, celui-ci peut y renoncer (41). Le secret bancaire ne serait donc que relatif.

Par conséquent, dans le cadre des rapprochements entre banques et assurances, il est juridiquement possible d'effectuer un échange d'informations, à condition que soit demandée une autorisation au client. Ceci est théoriquement concevable, cependant, en pratique, la réalisation de cette formalité est source de lourdeur. C'est la raison

pour laquelle, à notre avis, cette démarche ne s'opérera qu'à partir du moment où les banques commenceront à être condamnées dans le cadre de la bancassurance sur le terrain de la violation du secret bancaire. Cette condamnation pourrait aussi certainement être prononcée en application des dispositions protégeant les libertés des consommateurs

C. Les règles de protection des libertés

À notre avis, deux bases juridiques peuvent être invoquées par les consommateurs. Il s'agit de la loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (1.) ainsi que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (2.).

1. La loi informatique et libertés (42)

La loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés a mis en place un dispositif de protection lors des cessions et des traitements de fichiers. Le législateur a permis aux consommateurs de contrôler la communication et l'utilisation des renseignements les concernant.

Un établissement bancaire ne peut donc céder son fichier à une compagnie d'assurance, même s'agissant d'une filiale, dans la mesure où il s'agit de deux entités juridiques distinctes, soumises chacune pour leur propre fichier aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978.

La Commission nationale informatique et liberté (Cnil) recommande que la banque garde la maîtrise de son fichier, ne communique aucune information nominative à des tiers. En revanche, la banque peut utiliser son fichier à des fins de prospection commerciale dès lors qu'elle effectue la déclaration ordinaire correspondante à la Cnil et respecte les dispositions des articles 26 et 27 de la loi en permettant notamment aux clients de s'opposer à figurer dans de tels fichiers de prospection.

Dans le cas contraire, la proposition de produits autres que les produits financiers ou l'utilisation du fichier pour le compte d'autres organismes serait de nature à constituer des détournements de finalité des informations si les dispositions des articles 26 et 27 de la loi ne sont pas respectées.

Telle est la conclusion d'une étude menée par F. Roussel et M. Lauriol, secondés par M^{me} Narbonne, responsable des affaires financières à la Cnil (43).

(39) Article 57 de la loi du 24 janvier 1984 : « Tout membre d'un conseil d'administration, et selon le cas, d'un conseil de surveillance, et toute personne qui, à un titre quelconque, participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit ou qui est employé par celui-ci, est tenu au secret professionnel dans les conditions et sous les peines prévues à l'article 378 du Code pénal ».

(40) JO du 16 décembre 2000. L'entrée en vigueur s'est effectuée le 1^{er} janvier 2001.

(41) Cass. com., 11 avril 1995, Bull. civ. IV, n° 121, p. 197, Revue de droit bancaire et de la bourse, n° 50, 07-08/1995, obs. C. Crédot et G. Gérard ; RTD com. 1995, 635, obs. Cabrillac ; Quot. jur. n° 51 du 27 juin 1995, 4 ; JCP E 1996, I, 525, n° 6 obs. C. Gavalda et G. Stoufflet ; D. 1996, jur., 573, note Matsopoulou ; voir aussi T. Bonneau, Communication de pièces et secret bancaire (À propos de l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 11 avril 1995), Rev. droit bancaire et de la bourse, n° 49, 05-06/1995, 94.

(42) Loi n° 78-17 du 06 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

(43) S. Narbonne, T. Lauriol et F. Roussel, Quelques réflexions d'ordre juridique sur la bancassurance, Banque stratégie, n° 65, 1990, p. 17.

Une autre base juridique est susceptible d'être invoquée pour protéger la liberté du consommateur. Il s'agit de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

L'importance des droits de l'homme, et du droit européen des droits de l'homme en particulier, dans le domaine du droit des personnes n'est plus à démontrer (44) notamment en ce qui concerne le respect de la vie privée.

En effet, la notion de vie privée est une notion fluctuante et imprécise qui est entendue très largement par les juges européens (45).

La question de la confidentialité des données de caractère personnel est particulièrement délicate. La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît que la communication des dossiers médicaux dans le cadre d'une procédure porte atteinte à la garantie de l'article 8 si l'ingérence est disproportionnée (46).

Le juge communautaire a aussi fait application de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (47). C'est un droit fondamental protégé par l'ordre juridique communautaire (48). Concernant les relations d'un avocat avec son client, la Cour de justice des Communautés européennes a consacré sans ambiguïté un principe de confidentialité (49). Ainsi, à notre avis, il serait logique qu'en cas de contentieux portant sur des transmissions d'informations confidentielles à la suite d'un rapprochement entre une banque et une compagnie d'assurances, la Cour de justice des Communautés européennes ou la Cour européenne des droits de l'homme applique l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Grégory DAMY

Docteur en droit

Avocat au Barreau de Nice

Chargé de cours en master à l'Université
de Nice Sophia-Antipolis
Credeco/CNRS

[44] B. Teyssier, *Droit civil, Les personnes, Litec*, 2^e éd., 1995, n° 20.

[45] V. J.-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2002, n° 87.

[46] Cour EDH, 25 février 1997, Z c/ Finlande, JCP G 1998. I., 107, n° 35, obs. F. Sudre - AJDA 1998, p. 42, obs. J.-F. Flauss ; *Rev. sc. crim.* 1998, p. 387, obs. R. Koering-Joulin.

[47] C. Russo, Article 8 § 1, in L. E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme, Economica*, 1995 p. 27 et s. ; J. Rideau, *Le rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'homme, Cours acad. dr. international*, 1998, p. 98.

[48] CJCE, 5 octobre 1994, X c/ Commission, aff. C-404/92P, Rec. CJCE, p. I-4737-20 octobre 1994, Pietro Scaramuzza c/ Commission, aff. C-76/93P, Rec. CJCE, p. I-5173 ; TPICE, 13 juillet 1995, K c/ Commission, aff. T-176/94, Rec. FP p. II-621, D. 1995, jur., p. 421, note J.-L. Clergerie.

[49] CJCE, 18 mai 1982, A. M. et S. c/ Commission, aff. 155/79, Rec. CJCE, p. 1575.

Petites affiches

La Loi ■ Le Quotidien Juridique

RECEVEZ LE JOURNAL

► 5 FOIS PAR SEMAINE

- la doctrine, les notes et les chroniques rédigées par des universitaires de renom et les meilleurs praticiens du droit,
- l'actualité professionnelle et législative,
- * les informations légales pour suivre la vie juridique des sociétés,
- les numéros spéciaux
- les dossiers de l'Europe

RECHERCHER SUR LE CÉDÉROM ANNUEL

- Accédez instantanément à l'ensemble du rédactionnel des Petites affiches publié depuis 1994 de chez vous, lors de vos déplacements, sans connexion internet,
- * Un mode de recherche "full-text" et une ergonomie soignée offrent un accès facile et une exploitation pratique des informations publiées.



CONSULTEZ LES ARCHIVES EN LIGNE sur Lextenso.fr **lextenso.fr**

- * Menez vos recherches par mot-clé, date ou auteur directement en ligne, en bénéficiant d'un fonds documentaire réactualisé en permanence.
- Accédez sans limite aux 10 dernières années de fonds documentaire des Petites affiches et consultez les résultats de vos recherches dans nos 7 bases partenaires de référence :
 - Gazette du Palais,
 - Répertoire Defrénois,
 - Bulletin Joly Bourse,
 - Bulletin Joly Sociétés,
 - Revue des Contrats,
 - Revue Générale du droit des Assurances,
 - Revue du Droit Public.



Petites affiches - Service Diffusion

2, rue Montesquieu 75041 Paris CEDEX 01

TÉL.: 01 42 61 88 00 - FAX : 01 42 92 03 91

E-mail : diffusion@petites-affiches.com

195x74,5 - 01/2006 ARTI GRAPHI