

ACPR : Vente de contrats santé à distance : des pratiques à revoir

Lionel Lefebvre
Cabinet Orid-Avocats

Réf. bibliographiques : L. Lefebvre, ACPR : Vente de contrats santé à distance : des pratiques à revoir, bjda.fr 2018, n° 59.

Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution – Publication *sui-generis*– Vente à distance – Obligation d’information et de conseil

Excédant ses attributions, l’ACPR entreprend d’encadrer les modalités de la distribution par télémarketing de produits d’assurance en prenant certaines distances avec le dispositif légal applicable.

La « soft-law » ou « droit souple », c’est-à-dire la norme dont la violation n’est pas directement sanctionnée, posait déjà la question de la valeur juridique des « recommandations » émises par l’autorité de contrôle prudentielle et de résolution (ACPR) servant souvent de fondement théorique aux décisions rendues en matière disciplinaire. On pouvait par exemple légitimement s’interroger sur la concomitance d’une recommandation sur le devoir de conseil en matière de distribution de produits d’assurance vie¹ et la sanction prononcée dans la foulée à l’encontre du plus important courtier d’assurance sur le marché de l’épargne². La question se pose d’autant plus avec la diffusion en juin 2018 d’un document - non dénommé et sans aucune précision quant au service dont celui-ci émane - relatif à l’encadrement du télémarketing de produits d’assurances « santé » mais visant aussi les produits de prévoyance et *in fine* tous les produits d’assurance. Ce document fait écho à la décision rendue quelques mois plus tôt à l’encontre de

¹ 2013-R-01 du 8 janvier 2013.

² 2012-07 – 18 juin 2013.

SGP³, citée dans le texte, dont la portée était probablement jugée insuffisante par l'ACPR ayant estimé nécessaire de publier sa propre analyse.

Sur le plan de la méthode, un cap est ici indubitablement franchi. On se demandait si l'ACPR, via les recommandations, ne produisait pas en réalité des règles de droit dont elle entendait faire justice elle-même dans le cadre des procédures devant la commission des sanctions. Ici c'est la commission des sanctions qui prend l'initiative de « légiférer » en énonçant des principes ou normes qui sont consacrées *a posteriori* par l'ACPR à travers la diffusion d'une publication dont la forme et la légitimité interrogent.

Par principe, l'ACPR ne dispose en effet d'aucun pouvoir normatif de sorte que tous les actes supposés non décisifs encourent une annulation pour excès de pouvoir dès lors « *qu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent*⁴ ». Cette portée normative ne fait guère de doute en l'occurrence, l'ACPR dans sa communication n'hésitant pas à affirmer que sera portée « *une attention particulière au respect de ces exigences pour les produits vendus à distance par téléphone* ». Elle ressort indubitablement de l'analyse du contenu de la position exprimée qui, s'écartant significativement de la réglementation applicable, aboutit *contra legem* à imposer de nouvelles obligations aux opérateurs concernés.

En substance sur le fond, l'ACPR remet directement en cause le fondement même de la vente à distance de produits d'assurances selon lequel lorsque la distribution utilise des moyens de communication à distance, les documents contractuels et précontractuels peuvent être remis, à titre dérogatoire, non pas avant mais « *immédiatement après la conclusion du contrat lorsque celui-ci a été conclu à la demande du consommateur* » (articles R. 520-2 et L. 112-2-1 du Code des assurances, ce dernier renvoyant à l'article L. 222-6 du Code de la consommation). Elle retient à cet égard que la dérogation ne « *peut s'appliquer dans le cadre d'un démarchage, le client n'étant alors pas à l'origine de la demande de souscription* ». Autrement dit, l'ACPR, excédant manifestement ses pouvoirs, opère une distinction entre la distribution faisant suite à une campagne d'appels sortants, n'autorisant pas la remise ultérieure des documents contractuels et d'information, et la distribution via appels entrants. Distinction là où précisément la Loi ne distingue pas.

Cette analyse conduit ainsi à ajouter une condition non prévue par le Législateur à rebours qui plus est de l'intention de ce dernier qui lors de débats parlementaires avait nettement évoqué la possibilité d'appliquer le régime dérogatoire en cas de démarchage téléphonique⁵. La légitimité de cette approche est aussi contestable puisque celle-ci crée un obstacle, du moins une contrainte nouvelle, à un moyen de diffuser des produits d'assurance au plus grand nombre. Les excès et abus constatés dans le cadre de la vente à distance ne justifient en rien ce débordement sur le domaine législatif et le traitement général de cette question par l'ACPR.

Sur le fond et sur la forme, l'initiative de l'ACPR, sortant manifestement de son rôle, paraît devoir être contestée et aurait mérité d'être soumise au Conseil d'Etat, ne serait-ce que pour tempérer les ambitions d'empiètement sur le domaine législatif. L'absence de recours contre ce document ne doit cependant être considérée comme validant une interprétation quelconque dont

³ 2017-09 – 26 février 2018.

⁴ CE, 21 mars 2016, n° 368082 et n° 390023, *LEDA* mai 2016, obs. P.-G. Marly.

⁵ Question ministérielle n° 15319 – 15/01/2013.

ni l'utilité au regard de la protection du consommateur ni l'adéquation aux nouveaux modes de distribution ne sont d'ailleurs évidentes.