

**DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS  
CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :**

*L. Lefebvre et S. Bauhardt, Retour sur les dernières décisions de la Commission des Sanctions de l'ACPR, bjda.fr 2020, n° 70.*

**Retour sur les dernières décisions de la Commission des Sanctions de l'ACPR**

Lionel Lefebvre et Sébastien Bauhardt,  
Orid Avocats

**ACPR - Pouvoir de sanction - Soft Law - Distribution à distance de produits d'assurance - Contrats en déshérence – Compétence à l'égard d'assureur étranger - Produits retraite – Règles processuelles - Légalité des délits et des peines - Prévisibilité des poursuites - Interprétation stricte de la norme répressive**

Les cinq récentes décisions rendues par la Commission des Sanctions mettent en évidence les préoccupations, questions et activités actuellement dans le collimateur l'ACPR :

- La vente à distance de produits d'assurance (ACPR Provitalia 15 Mai 2019 n° 2018-02 et ACPR Viva Conseil 28 février 2020 n°2019-05<sup>1</sup>) ;
- Le contrôle des opérateurs étrangers intervenant en France sous le régime de la libre prestation de services (LPS) en matière d'assurance construction (ACPR Elite 25 novembre 2019 n°2019-01<sup>2</sup>) ;
- Le reporting réglementaire et la gestion des portefeuilles d'assurance vie (ACPR Tutélaire 10 décembre 2019 n°2019-02 et ACPR Generali Vie 11 mars 2020 n°2019-03<sup>3</sup>).

Aboutissant toutes à une sanction disciplinaire, situation déjà remarquable, l'analyse de ces décisions illustre bien le rôle de la Commission des Sanctions dans la consécration de règles et l'affirmation en pratique des pouvoirs de l'ACPR (I). En refusant toutefois systématiquement de trancher les litiges et questions soumises dans un sens autre que celui proposé par les organes de poursuite, la Commission des Sanctions risque de sacrifier son indépendance et de faire perdre en légitimité ce qu'elle permet à l'ACPR de gagner en efficacité (II).

**I) Des décisions, outils d'affirmation des pouvoirs de l'ACPR**

Chaque sanction prononcée permet de renforcer les prérogatives de l'ACPR qu'elle concerne ses pouvoirs normatifs ou de poursuite.

<sup>1</sup> ACPR 28 févr. 2020, n° 2019-05, *bjda.fr* 2020 n°68, note L. Lefebvre et S. Bauhardt.

<sup>2</sup> ACPR 25 nov. 2020, n° 2019-01, *bjda.fr* 2019 n° 66, note L. Lefebvre.

<sup>3</sup> ACPR 11 mars 2020, Procédure n° 2019-03, *bjda.fr* 2020, n° 68, note L. Lefebvre.

La vente à distance de produits d'assurance, avant d'être en partie réhabilitée à l'occasion de l'épisode COVID 19, a fait l'objet de nombreuses analyses, pour ne pas dire attaques, de la part de l'ACPR toutes destinées à encadrer, réglementer, limiter et au final décourager un modèle de distribution décrié.

Par exemple, dans un avis du 19 juin 2018<sup>4</sup>, l'ACPR affirmait qu'en cas de démarchage téléphonique en matière de produits de santé, le client ne peut pas être considéré comme étant à l'initiative de la demande de conclusion du contrat. Cette analyse, absurde en soi, l'« initiative » relevant de l'intention et ne dépendant évidemment pas des modalités techniques de la relation avec le distributeur, avait pour simple objet d'empêcher l'application de l'article R. 520-2 du Code des assurances<sup>5</sup> (devenu R 521-2 du même code) permettant la conclusion de contrat d'assurance par téléphone avant la remise de la documentation contractuelle et précontractuelle sur support durable.

Entreprise *a priori* vaine du point de vue juridique, les communications d'un superviseur étant insusceptibles de prévaloir sur les dispositions du Code des assurances, sauf s'il existe un organe juridictionnel adoptant une solution contraire, ce qu'a précisément retenu la Commission des Sanctions dans les affaires « Provitalia » et « Viva Conseil ».

Dans la première, il était ainsi statué que : « *Provitalia ne fournit pas à ses clients, par écrit ou sur tout autre support durable, les informations précontractuelles qu'elle est tenue de leur fournir, alors qu'elle ne peut bénéficier de la dérogation prévue par le deuxième alinéa de l'article L. 222-6 du code de la consommation, reprise à l'article R. 520-2 du code des assurances* ». Dans la seconde, il y est indiqué que : « *Viva Conseil ne conteste pas que les prospects sont toujours contactés à son initiative ; qu'ainsi que la Commission l'a déjà souligné à plusieurs reprises (décision SGP du 26 février 2018, n° 2017- 09 ; décision Provitalia du 15 mai 2019, n° 2018-02), l'intermédiaire ne peut dès lors bénéficier de la dérogation prévue par les articles L. 222-6 du code de la consommation et R. 520-2 du code des assurances précités* ».

En pratique, la Commission des Sanctions consacre ici une interprétation de l'ACPR lui permettant de justifier une sanction à l'encontre de deux opérateurs en modifiant ainsi les règles applicables en matière de vente à distance. Il est désormais obligatoire, parce que l'ACPR l'a décidé et que la Commission des Sanctions l'a validé, que les distributeurs mettent en place un processus de distribution leur permettant de transmettre l'ensemble de la documentation précontractuelle et contractuelle avant la conclusion du contrat. Si l'on peut comprendre l'objectif, ce n'est pourtant pas ce que prévoyait la règle de droit.

Autrement dit, il ne s'agit plus véritablement de « *dire le droit* » mais de valider des analyses en leur conférant une force exécutoire dont elles ne devraient pas bénéficier.

Cette critique pourrait concerner aussi la décision « Tutélaire » (ACPR Tutélaire 10 Décembre 2019 n°2019-02), au titre de laquelle la Commission des Sanctions valide la position exprimée auparavant par l'ACPR<sup>6</sup> selon laquelle la réglementation relative aux contrats en déshérence s'applique de façon générale à tous les contrats d'assurance dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine : « *(ces obligations) doivent être comprises et appliquées en tenant compte de l'objet de ces deux lois, qui est de prévenir la non-exécution des engagements pris à l'égard*

---

<sup>4</sup> Avis du 19/06/2018, Vente de contrats santé à distance : des pratiques à revoir : <https://acpr.banque-france.fr/vente-de-contrats-sante-distance-des-pratiques-revoir>

<sup>5</sup> C. assur., art. R 520-2: « [...] lorsque le souscripteur le demande ou lorsqu'une couverture immédiate est nécessaire, les informations peuvent être fournies oralement. Dans ce cas, les informations sont fournies sur support papier ou tout autre support durable à la disposition du souscripteur et auquel celui-ci a facilement accès, immédiatement après la conclusion du contrat d'assurance [...] ».

<sup>6</sup> Rapport de l'ACPR au Parlement du 28 avril 2016 relatif aux Contrats d'assurance vie en déshérence : <https://acpr.banque-france.fr/communiquede-presse/contrats-dassurance-vie-en-desherece-rapport-de-lacpr-au-parlement>

*des assurés dont le fait générateur est la survenance d'un décès, c'est-à-dire la déshérence, et qui visent à cet effet, sans restriction aucune, les engagements dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine ; qu'il en résulte qu'aucun engagement répondant à cette définition ne saurait être écarté du dispositif* ». Aucune spécificité relative aux contrats, dont notamment les contrats « mixtes » proposés par Tutélaire, c'est-à-dire des contrats prévoyant plusieurs types de garanties dont une garantie décès<sup>7</sup> ne sauraient être écartées du dispositif. De nouveau, l'interprétation de l'ACPR devient la règle à travers une décision de la Commission des Sanctions, les arguments de la Tutélaire étant écartés par simple référence à ces interprétations sans véritable analyse.

La décision prise à l'encontre de Generali Vie illustre un autre type de dérive. Dans cette affaire, l'ACPR reprochait à Generali de nombreux manquements dans la gestion de ses contrats d'assurance retraite, tels que : la modification unilatérale du contrat (jugée contraire à l'article L 112-3 du Code des assurances<sup>8</sup>), le prélèvement des frais non autorisés<sup>9</sup>, des manquements au suivi de la piste d'audit<sup>10</sup>, ou encore un manquement à une obligation d'information et de conseil (article L. 132-27-1 ancien du Code des assurances<sup>11</sup>). Visant le « *non-respect de certaines dispositions contractuelles* », la Commission des Sanctions va s'appuyer sur l'article L. 113-5 du Code des assurances, disposition anodine rappelant simplement en matière d'assurance le principe général de force obligatoire des contrats<sup>12</sup>, pour justifier une sanction disciplinaire et autoriser l'ACPR à poursuivre tout opérateur dont elle estimera que le ou les contrats n'ont pas, selon elle, été exécutés correctement. En d'autres termes, cette analyse conduit à rendre finalement inutile un manquement à la règlementation pour justifier une sanction disciplinaire en laissant à l'ACPR la possibilité de s'immiscer dans la relation contractuelle entre les organismes d'assurance et leurs clients.

---

<sup>7</sup> Le contrat distribué par tutélaire couvrait le risque de dépendance, d'incapacité de travail, d'hospitalisation et le décès ;

<sup>8</sup> C. assur., art.L.112-3: « [...] toute addition ou modification au contrat d'assurance primitif doit être constatée par un avenant signé des parties »

<sup>9</sup> C. assur., art.R. 144-25: « Pour les opérations ne relevant pas du chapitre IV du titre III du livre Ier, l'entreprise d'assurance peut prélever des frais :

1° Sur les cotisations versées ou les montants transférés vers le ou hors du plan par les adhérents ;

2° Sur les montants résultant de conversions entre les droits exprimés en euros et ceux exprimés en unités de compte ;

3° Sur le montant des droits individuels des adhérents ;

4° Sur la performance de la gestion financière du plan ;

5° Sur les prestations versées au titre du plan ;

6° Sur une combinaison de ces éléments.

*Le plan prévoit les modalités de détermination et de versement de ces prélèvements... »*

<sup>10</sup> Il est relevé dans cette décision un manquement aux dispositions de l'article A. 343-1 du Code des assurances, et plus précisément une rupture de la « piste d'audit », c'est-à-dire des procédures internes permettant de fiabiliser l'information, des lors que Generali Vie ne disposait pas toujours de pièces d'origine justifiant des opérations réalisées au titre de contrats individuels du portefeuille.

<sup>11</sup> C. assur., art L.132-27-1 ancien : « Avant la conclusion d'un contrat d'assurance individuel comportant des valeurs de rachat, d'un contrat de capitalisation, ou avant l'adhésion à un contrat mentionné à l'article L. 132-5-3 ou à l'article L. 441-1, l'entreprise d'assurance ou de capitalisation précise les exigences et les besoins exprimés par le souscripteur ou l'adhérent ainsi que les raisons qui motivent le conseil fourni quant à un contrat déterminé. Ces précisions, qui reposent en particulier sur les éléments d'information communiqués par le souscripteur ou l'adhérent concernant sa situation financière et ses objectifs de souscription, sont adaptées à la complexité du contrat d'assurance ou de capitalisation proposé. Pour l'application du premier alinéa, l'entreprise d'assurance ou de capitalisation s'enquiert auprès du souscripteur ou de l'adhérent de ses connaissances et de son expérience en matière financière [...] »

<sup>12</sup> « l'assureur doit exécuter dans le délai convenu la prestation déterminée par le contrat et ne peut être tenu au-delà ».

Dans un autre registre enfin mais toujours dans un sens de renforcement des pouvoirs de l'ACPR, la décision Elite permet une extension des pouvoirs de poursuite à un assureur étranger. Invoquant les articles L. 363-4 du Code des assurances et L. 612-39 du Code monétaire et financier, lui conférant un pouvoir général de prononcer « *à l'encontre d'un organisme d'assurance agréé dans un autre Etat de l'Union Européenne qui exerce en libre prestation de service ou en liberté d'établissement, le blâme ou une interdiction d'effectuer certaines opérations et tout autre limitation dans l'exercice de l'activité pendant une période qui ne peut excéder dix ans* », la Commission des sanctions ne tire aucune conséquence des conditions limitant ce pouvoir aux cas où « *l'entreprise persiste à enfreindre les règles qui s'imposent à elle [...] et si les circonstances l'exigent*<sup>13</sup> ».

## II) La Commission des Sanctions, facteur d'affaiblissement des droits processuels

Il ressort des décisions examinées que les sanctions sont, en tout ou partie, justifiée par des avis, analyses, interprétations ou recommandations que l'on pouvait penser relever de la simple « *soft law* »<sup>14</sup> devant demeurer sans force contraignante<sup>15</sup>, du moins sans possibilité de justifier une sanction disciplinaire. Pire, il apparaît difficile, pour ne pas dire impossible, à l'organisme mis en cause de protester ou d'invoquer à son profit les principes les plus élémentaires des procédures répressives au premier rang desquels, le principe de légalité des délits et peines, imposant qu'une sanction soit toujours justifiée par un texte clair<sup>16</sup>.

Pour illustration, on pourra citer la décision Viva Conseil dans laquelle la sanction est expressément justifiée par un non-respect des prises de position antérieures : « *ainsi que la Commission l'a déjà souligné à plusieurs reprises (décision SGP du 26 février 2018, n° 2017-09 ; décision Provitalia du 15 mai 2019, n° 2018-02), l'intermédiaire ne peut dès lors bénéficier de la dérogation prévue par les articles L. 222-6 du code de la consommation et R. 520-2 du code des assurances précités* ». Il en est de même dans la décision Tutélaire, l'ACPR déclarant : « *qu'au demeurant, Tutélaire disposait d'avis, qu'elle a choisi de ne pas suivre, qui allaient dans le sens d'une application à son contrat TUT'LR des dispositions de la loi du 17 décembre 2007 et de celles de la loi du 13 juin 2014 visant à prévenir le risque de déshérence ; qu'elle a*

---

<sup>13</sup> C. assur., art. L. 363-4.

<sup>14</sup> Etude annuelle 2013 du Conseil d'État - Le droit souple 2013, <https://www.vie-publique.fr/rapport/34021-etude-annuelle-2013-du-conseil-detat-le-droit-souple> : « *Si la distinction ainsi opérée a le mérite de la simplicité et de la commodité, elle paraît trop en décalage avec le vocabulaire juridique courant, qui emploie indifféremment les termes de norme ou de règle pour parler du droit dur, notamment dans la notion de « hiérarchie des normes », qui ne s'applique qu'aux règles de droit dur. Le terme « d'instrument » sera donc ici préféré à celui de norme pour qualifier les différents réceptacles du droit souple* ».

<sup>15</sup> Conseil d'État, 30 juin 2016, n° 383822 : « *En formulant ces recommandations, l'ACPR s'est bornée à inviter les professionnels du secteur concerné à adopter des règles de bonne pratique professionnelle en matière de distribution des contrats d'assurance vie. Cet acte ne saurait être regardé comme édictant des règles nouvelles relevant du domaine de la loi ou du règlement. L'ACPR était, dans ces conditions, compétente pour formuler la recommandation attaquée* ». V. également, Conseil d'État, 19 juin 2020, n°434684 où ce principe a été très clairement rappelé dans cette espèce relative à un acte de Soft Law édicté par Cnil. La haute juridiction a ainsi jugé que : « *En déduisant pareille interdiction générale et absolue de la seule exigence d'un consentement libre, posé par le règlement du 27 avril 2016, la CNIL a excédé ce qu'elle peut légalement faire, dans le cadre d'un instrument de droit souple* ».

<sup>16</sup> CEDH, art. 7 : « *Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international [...]* ». DDHC, art. 8 : « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* ».

*admis à l'audience avoir eu connaissance de ce que d'autres mutuelles appliquaient le dispositif de la loi de 2007, dit AGIRA 2, à des contrats mixtes »*

Le choix de la Commission des Sanctions de se référer à ses propres jurisprudences et analyses ou à celles de l'ACPR, qu'elles résultent d'avis, recommandations ou interprétation est également contraire au principe de prévisibilité des poursuites, selon lequel toute personne doit pouvoir déterminer à l'avance quel comportement peut faire l'objet d'une sanction pénale ou disciplinaire. Ce principe est lui aussi remis en cause par les décisions de l'ACPR tout comme celui d'interprétation stricte de la norme répressive<sup>17</sup> qui est mis à l'épreuve par l'approche complaisante sur le plan juridique de la Commission des Sanctions.

Statuant dans la plupart des cas sur des sujets de place impactant directement les droits des assurés, qu'il s'agisse des ventes agressives de contrats d'assurance par téléphone ou des risques de faillite d'assureurs étrangers en matière d'assurance construction, la tentation d'énoncer des règles et de sanctionner des opérateurs que l'on estime défaillants et ayant probablement agi à rebours des intérêts des assurés est compréhensible. Cette finalité ne justifie cependant pas, dans un état de droit, les libertés prises à l'égard des principes de droit de la défense et limitant en théorie la mission de la Commission des Sanctions à dire le droit et non à le compléter au gré des besoins des autorités de poursuites et/ou des affaires présentées. A cet égard, il est statistiquement intrigant et inquiétant, pour ne pas dire anormal, que chaque affaire se solde par une sanction disciplinaire, d'autant plus dans la mesure où un recours devant le Conseil d'Etat contre son autorité de contrôle est toujours périlleux et délicat, ce constat risquant en tout cas de décrédibiliser l'action de la Commission des Sanctions, organe juridictionnel visiblement uniquement à charge comme semblent le démontrer les récentes décisions rapportées.

---

<sup>17</sup> Ce principe est reconnu aussi bien au niveau national qu'international. A titre d'exemples, V. C. const. 16 juill. 1996, décision n° 96-377 DC ; CEDH, 3<sup>e</sup> sect., 24 mai 2007, Dragotoniou et Militaru-Pidhorni c. Roumanie, req. n°s 77193/01 et 77196/01.