

CHRONIQUE DE BANCASSURANCE



PIERRE-GRÉGOIRE MARLY
Professeur agrégé des facultés de droit



SYLVESTRE GOSSOU
Docteur en droit, Avocat à la Cour

Intermédiaire d'assurance – Honorabilité – Capacité professionnelle – Obligation de communication à l'ORIAS – Procédure disciplinaire.

Décision ACP, n° 2010-02, 2010-03 et 2010-04, 28 février 2011.

Par une décision sanctionnant les représentants légaux d'une société de courtage, l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP) livre d'intéressantes précisions sur les conditions d'accès au statut d'intermédiaire d'assurance.

En l'espèce, des procédures disciplinaires avaient été ouvertes à l'encontre des deux gérantes successives ainsi que du liquidateur amiable d'une SARL spécialisée en courtage d'assurance¹.

À la première gérante, il était reproché d'avoir méconnu les exigences de capacité professionnelle requises par sa charge. En effet, conformément à l'article R. 512-9 du Code des assurances, elle devait justifier alternativement :

– d'un stage d'au moins 150 heures auprès d'un organisme d'assurance, d'un établissement de crédit, d'un centre de formation, d'un courtier ou d'un agent général ;

– d'une expérience professionnelle de deux années comme cadre, ou quatre années comme non-cadre, dans des fonctions relatives à la production ou la gestion de contrats d'assurance au sein d'une entreprise parmi celles précitées ;

– d'un diplôme, titre ou certificat mentionné à l'article A. 512-6 du Code des assurances².

À l'effet d'inscrire la société au registre tenu par l'ORIAS, il avait été attesté que la gérante fut employée pendant dix ans comme cadre au sein d'un cabinet de courtage en assurance. Reste que le dirigeant de ce dernier a formellement démenti auprès de l'ACP avoir émis une telle attestation... Face à ce revers, le liquidateur amiable de la

société a oralement indiqué que la gérante aurait été son assistante dans la société de courtage qu'il dirigeait auparavant, ce qui, même avéré, ne suffisait guère à satisfaire la condition de capacité professionnelle disputée.

Pour mettre cependant hors de cause la gérante poursuivie, l'ACP relève qu'il n'est pas établi avec certitude que celle-ci fût l'auteur de l'attestation litigieuse, ni qu'elle eût réellement accepté les fonctions qui lui ont été attribuées. Ce doute profite donc à l'intéressée que seule la preuve d'une « implication effective » dans les faits reprochés aurait pu conduire à condamner.

La seconde gérante accusait également un manque patent de compétence professionnelle puisque, de l'aveu même du liquidateur amiable dont elle était la sœur, « elle n'avait aucune connaissance dans le domaine de l'assurance ». Par ailleurs, elle avait omis d'avertir l'ORIAS du changement de gérance au sein de la société, alors qu'il lui incombait de le faire en sa qualité de nouveau dirigeant.

Pour ces deux griefs, sur lesquels l'intéressée ne présenta aucune observation, l'ACP prononça un simple avertissement. Rappelons que le choix de la sanction disciplinaire est fonction de la gravité du manquement reproché³. Aussi, l'ACP expose ici les critères qui l'ont conduite à cette sentence : tout d'abord, la gérante n'avait occupé son mandat social que cinq semaines durant lesquelles la société n'a eu aucune activité ; ensuite, son incapacité à l'intermédiation en assurance rendait sans intérêt le prononcé d'une interdiction de s'y livrer ; enfin, il est indiqué que le liquidateur amiable « porte l'entière responsabilité de l'implication de sa sœur dans cette affaire ».

En l'occurrence, ce liquidateur était ici poursuivi pour manquement à la condition d'honorabilité que prescrit l'article L. 512-4 du Code des assurances aux personnes qui « dirigent, gèrent ou administrent » une société d'intermédiation en assurance. Dès lors qu'il était statutairement investi du pouvoir de réaliser l'actif de la société et de poursuivre celle-ci à des fins liquidatives, la disposition précitée lui était donc applicable.

Rappelons que l'article L. 322-2 du Code des assurances énumère les condamnations incompatibles avec la qualité de représentant légal d'une entreprise ou d'un intermédiaire d'assurance. En l'espèce, le liquidateur

1. Sur la procédure disciplinaire auprès de la commission des sanctions de l'ACP : P.-G. Marly et V. Ruol, *Droit des entreprises d'assurance*, Éd. Revue Banque, 2011, n° 428 et s.

2. Sont visés à l'article A. 512-6 :
1. les diplômes et les titres correspondant au niveau de formation master ;
2. les diplômes et les titres correspondant simultanément :
– au niveau de formation licence ;
– à la spécialité de formation 313 de la nomenclature des spécialités de formation approuvée par le décret n° 94-522 du 21 juin 1994 ;
3. les certificats de qualification professionnelle enregistrés au répertoire national des certifications professionnelles et correspondant également à la spécialité de formation 313.

3. C. mon. et fin., art. L. 612-39.

amiable n'entraîne pas dans cette énumération, nonobstant ses précédentes condamnations par l'ACAM pour des faits identiques à ceux jugés par l'ACP⁴. Toutefois, selon la disposition précitée, « le fait, pour une personne, de ne pas faire l'objet de l'incapacité prévue au présent article ne préjuge pas de l'appréciation, par l'autorité compétente, du respect des conditions nécessaires à l'agrément ou à l'autorisation d'exercice ». Dit autrement, en présence d'une sanction expressément visée par le texte, l'ACP a l'obligation d'évincer la personne condamnée tandis qu'en l'absence d'une telle sanction, elle conserve néanmoins la faculté de le faire au vu des éléments qu'elle estime pertinents.

En l'occurrence, la Commission des sanctions rappelle que les deux précédentes sociétés de courtage du liquidateur amiable avaient été radiées du registre de l'ORIAS au motif que les attestations d'assurance RC professionnelle et de garantie financière fournies lors de l'enregistrement étaient falsifiées. Par suite, tandis que l'intéressé sollicitait une nouvelle immatriculation de ces sociétés, l'ORIAS avait estimé ne pouvoir « conclure au respect de la condition d'honorabilité » de leur dirigeant. Eu égard à ces mêmes faits, l'ACP estime donc que l'intéressé ne satisfaisait pas davantage à l'honorabilité requise lorsqu'il fut investi de son mandat de liquidateur amiable. Ajouté à ce grief que ledit liquidateur n'avait pas informé l'ORIAS de cette investiture, il est alors condamné à une interdiction de pratiquer l'intermédiation pendant dix ans, ainsi qu'à une sanction pécuniaire de 10 000 euros⁵.

P.-G. M.

ACP – Politique de transparence – Bonnes pratiques – Codes de bonne conduite.

Consultation sur la politique de transparence de l'Autorité de contrôle prudentiel, 1^{er} février 2011.

L'on se souvient que la première recommandation publiée par l'ACP portait sur l'assurance-vie en unités de compte composées d'instruments financiers complexes⁶. À cette occasion, les professionnels concernés s'interrogèrent sur la teneur du pouvoir normatif dont le nouveau régulateur a été pourvu et que la loi a d'ailleurs renforcé depuis⁷.

Sensible à ces interrogations, l'ACP a lancé le premier février dernier une consultation publique sur sa « politique de transparence », expression singulière pour désigner les « instruments juridiques » dont elle dispose à l'effet d'exercer sa mission.

À titre liminaire, l'ACP avertit que ces divers instruments

textuels empruntent une terminologie propre, distincte notamment de celle employée par l'Autorité des marchés financiers (AMF)⁸. Au jugé, un tel particularisme est peu justifié, d'autant que les deux autorités forment désormais un pôle commun destiné à coordonner leur action en matière de contrôle des pratiques commerciales⁹. Dans ce contexte, l'uniformisation des sources est certainement contributive à leur intelligibilité.

Parmi les instruments juridiques que relate le document soumis à consultation, certains sont précisément dédiés au contrôle de la commercialisation et la protection de la clientèle.

Tout d'abord, l'ACP évoque les « bonnes pratiques » qu'elle classe en deux variétés : certaines émanent de l'ACP qui les formule dans des « recommandations » contenant des préconisations destinées aux personnes contrôlées ; les autres naissent en dehors de l'Autorité qui ne fait que les constater et les porter à la connaissance des professionnels intéressés¹⁰. En toute occurrence, les bonnes pratiques ici visées auraient force coutumière quand même elles seraient élaborées et non seulement constatées par l'ACP¹¹. Si telle analyse se confirmait, voici qu'une coutume, au lieu d'être induite d'un comportement spontané dont la durée et la répétition fonderaient le caractère obligatoire, serait créée par une autorité administrative indépendante qui, de surcroît, en contrôlerait l'application.

L'ACP souligne toutefois que la méconnaissance des bonnes pratiques, constatées ou recommandées, « ne donne pas directement lieu à sanction disciplinaire ». La valeur juridique de ces pratiques justifierait pourtant à une position inverse. Sans doute faut-il déceler dans le choix du régulateur un signe destiné à rassurer les professionnels qui, globalement, redoutent ce nouvel arsenal normatif. Aussi est-il prévu que l'ACP prenne vis-à-vis du contrevenant une mesure de police administrative en la forme d'une mise en garde qui, si elle n'est pas suivie d'effet, pourrait alors déboucher sur une procédure disciplinaire.

Aux côtés des « bonnes pratiques », figurent les « codes de bonne conduite » élaborés par les associations professionnelles. Désormais, l'ACP vérifie leur compatibilité avec les lois et règlements et peut les approuver, totalement ou partiellement, à la demande des associations dont ils émanent¹².

Dans sa consultation, l'ACP dévoile les critères de cette

4. Décisions n° 2009-22 et 2009-23 du 30 avril 2009.

5. Notons que l'interdiction d'exercice porte sur « l'activité d'intermédiation », sans précision quant à l'objet de l'intermédiation proscrite : s'agit-il uniquement de l'intermédiation en assurance ou faut-il inclure l'intermédiation en opérations de banque et services de paiement ?

6. Recommandation ACP n° 2010-R-01 du 15 octobre 2010, Bull. Joly Bourse, janv.-fév. 2011, note P.-G. Marly. Également : « Du pouvoir de recommandation de l'ACP (à propos des contrats d'assurance vie en unités de compte constituées de produits financiers complexes) » RTDF, 2010/3.

7. Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière (JO 23 oct. 2010), Banque et Droit n° 134, nov.-déc. 2010, p. 43, obs. P.-G. Marly.

8. Cf. Principes d'organisation et de publication de la doctrine de l'AMF, 7 déc. 2010.

9. P.-G. Marly et V. Ruol, Droit des entreprises d'assurance, Éd. Revue Banque, 2011, n° 439.

10. C. Mon. et Fin., art. L. 612-29-1, al. 2. Adde : C. Mon. et Fin., art. L. 612-1 II 3°. L'article L. 612-29-1 du Code monétaire et financier précise que l'ACP, d'une part, pourra demander aux associations professionnelles de lui faire des propositions à cet égard et, d'autre part, publiera un recueil des règles ainsi constatées ou recommandées.

11. Le document soumis à consultation publique précise : « Ces bonnes pratiques ne doivent pas se confondre avec les dispositions légales ou réglementaires obligatoires. Elles ne supposent pas l'existence d'un intitulé ou d'un type particulier de document les exprimant, mais elles peuvent figurer dans tout type de document, quelle que soit l'appellation retenue, qui traite de commercialisation et de protection de la clientèle. » Plus loin, il est indiqué : « Lorsque l'ACP adopte et publie une recommandation, les bonnes pratiques qu'elle mentionne prennent une portée générale pour l'ensemble des personnes concernées par le champ d'application qu'elle mentionne. Elle précise, le cas échéant, la date à compter de laquelle la recommandation s'applique. L'ACP veille au respect, pour l'avenir, des recommandations publiées. »

12. C. Mon. et Fin., art. L. 612-29-1.

éventuelle approbation : « la rédaction doit être précise et concrète et les règles énoncées doivent présenter un réel intérêt en ce qui concerne les modalités de commercialisation des produits et services et la protection des intérêts de la clientèle. » Surtout, elle en précise la portée : « La publication de la décision d'approbation de l'ACP confère un caractère obligatoire aux dispositions approuvées. Celui-ci est circonscrit aux adhérents de l'association concernée et ne s'attache qu'aux dispositions formellement approuvées, dans les conditions que le code de conduite, ou, le cas échéant, la décision d'approbation peut préciser. » Faut-il en déduire que la clientèle d'un adhérent pourrait invoquer, y compris devant une juridiction de droit commun, un manquement à son code approuvé ? Dans l'affirmative, le rayonnement de ces codes se rapprochait alors singulièrement de celui des codes homologués par le ministre de l'Économie¹³.

Il est d'ailleurs tentant de s'interroger sur la justification d'une telle concurrence entre codes de conduite. À cet égard, l'ACP rappelle qu'en vertu de l'article L. 612-39 du Code monétaire et financier, seuls les manquements aux codes homologués par arrêté ministériel peuvent fonder l'ouverture d'une procédure disciplinaire. Reste que l'irrespect d'un code approuvé par le régulateur peut également conduire à une telle procédure si le contrevenant ne défère pas à la mise en demeure que lui délivre l'ACP. En outre, la distinction est d'autant plus mitigée que toute règle professionnelle est vouée à intégrer les dispositifs de contrôle interne auxquels sont astreints les organismes considérés¹⁴.

Au fond, quelles qu'en soient la nature et l'autorité, les bonnes pratiques et autres bonnes conduites évoquées ci-avant découvrent une saisie originale de l'éthique par le droit, où il revient à l'autorité de régulation de veiller au respect d'une morale sectorielle dont elle est parfois même l'instigatrice.

P.-G. M.

Nouvelle Convention AERAS – S'assurer et emprunter avec un risque aggravé de santé – Abrogation de la Convention AERAS de 2007.

Minefe, Communiqué du 2 février 2011, www.economie.gouv.fr.

La Convention AERAS conclue en 2007 entre les pouvoirs publics, les instances représentatives des professions bancaires et d'assurance, ainsi que les associations de malades et de consommateurs, a fait l'objet d'une réforme significative¹⁵. En effet, les pouvoirs publics et les associations de personnes malades reprochent aux banquiers et aux assureurs de ne pas respecter leurs engagements visant à améliorer concrètement l'accès à l'emprunt et l'assurabilité des personnes souffrant de pathologies discriminantes. Ainsi, en vue d'améliorer la mise en œuvre de la convention AERAS, il a été jugé

nécessaire d'en améliorer le contenu et d'en renforcer la valeur contraignante. En ce sens, la Convention AERAS 2011 entre dans le périmètre de contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP) qui pourra désormais en vérifier le respect par les établissements de crédit et les organismes d'assurance. Cette mesure appelle de toute évidence une attention particulière des acteurs de la banque et de l'assurance, du fait de l'augmentation des risques de sanctions administratives, disciplinaires ou judiciaires qu'elle induit.

La Convention AERAS révisée comporte des mesures substantielles qui constituent une évolution marquante dans l'amélioration de l'accès au crédit et à l'assurance des personnes malades ou qui ont été malades :

1. Élargissement du champ d'application de la convention

Les institutions signataires de la nouvelle convention AERAS ont décidé l'élargir le champ d'application de cette convention qui couvre désormais un plus grand nombre de personnes souffrant de pathologies susceptibles d'entraîner un traitement discriminant par les organismes prêteurs et d'assurance. Ainsi, à titre illustratif, les questionnaires de santé sont supprimés pour les crédits à la consommation d'une durée de moins de 4 ans et pour les emprunteurs de moins de 50 ans, si le montant du crédit ne dépasse pas 17 000 euros, au lieu de 15 000 euros dans l'ancienne convention AERAS.

2. Élargissement du champ des risques assurables : nouvelle garantie invalidité

Les organismes d'assurance s'engagent à proposer à compter du 1^{er} septembre 2011 une nouvelle garantie invalidité spécialement conçue pour les personnes malades ou qui ont été malades. Cette garantie conçue par les associations de malades, les professionnels de l'assurance et les pouvoirs publics, pourra être souscrite par tous les malades, sans aucune exclusion de pathologie. La nouvelle garantie résulte d'une harmonisation des critères de l'invalidité auprès de tous les assureurs. Les prestations seront déclenchées à partir d'un même taux d'invalidité.

Sous l'empire de l'ancienne convention AERAS, l'assurance emprunteur des personnes malades était souvent limitée à la seule garantie décès, la personne malade étant privée des autres garanties, en l'occurrence les garanties perte totale et irréversible d'autonomie, incapacité de travail et invalidité ou encore perte d'emploi. La garantie décès avait certes le mérite de protéger les héritiers du souscripteur en cas de décès, mais ce dernier était à découvert d'assurance en cas d'invalidité ou d'incapacité l'empêchant de rembourser son prêt. Le nouveau dispositif permet une prise en compte complète des risques pesant sur la personne malade, au même titre que tous les candidats à une assurance emprunteur.

3. Projet d'adaptation de l'accès à l'assurance aux progrès de la médecine

La convention AERAS révisée comporte des mesures visant la prise en compte des progrès médicaux par les organismes d'assurance et de réassurance, dans leur

13. *Ibid.* Ces codes de conduites sont désormais étendus à la commercialisation des opérations de banque et des services de paiement.

14. Sur le contrôle interne : P.-G. Marly et V. Ruol, *Droit des entreprises d'assurance*, préc., n° 381 et s.

15. V. P.-G. Marly, « Nouvelle version de la Convention AERAS », LEDA, mars 2011, p. 4.

appréciation des situations de consolidation ou de stabilisation de certaines affections majeures. Il a été constaté que pour certaines pathologies, le risque de décès et d'invalidité diminue considérablement avec le temps. Toutefois, cette consolidation de l'état de santé des malades n'est pas prise en compte par les assureurs qui continuent d'appliquer des limitations de garantie et des tarifs élevés. Pour limiter cette pratique, un groupe de travail paritaire est mis en place pour dresser pathologie par pathologie un diagnostic sur les probabilités de décès et de rechute et les perspectives de consolidation. Les assureurs s'engagent à tenir compte des résultats de ces travaux attendus dès 2012.

4. Facilitation des démarches des candidats à l'emprunt

La nouvelle convention AERAS prévoit des mesures destinées à faciliter les démarches des candidats à l'emprunt présentant un risque aggravé de santé. En effet, ces derniers sont souvent confrontés à la grande variété et à la complexité des questionnaires de santé détaillés utilisés par les assureurs pour l'évaluation des risques. De fait, ces difficultés sont avérées, d'autant plus que la situation de santé précaire de ces candidats à l'assurance les oblige à solliciter plusieurs organismes d'assurance.

Pour réduire ces lourdeurs administratives, les assureurs s'engagent à compter de juillet 2011 à faire des propositions d'assurance et de tarification sur la base d'un seul questionnaire détaillé de santé rempli, fût-il chez un concurrent. En outre, un groupe de travail sera

chargé de préparer pour 2012 une harmonisation de la terminologie des questionnaires de santé.

5. Amélioration de l'accès à l'assurance des personnes à revenus modestes en risque aggravé de santé

La Convention AERAS 2011 améliore l'accès à l'assurance des personnes à revenus modestes présentant un risque aggravé de santé. Ceux-ci n'auraient plus à subir le paiement de primes élevées. En effet, du fait de leur état de santé passé ou présent, les personnes malades ou ayant été malades présentent un risque important pour les assureurs qui en tiennent souvent compte dans la fixation du montant des primes d'assurance.

Aux fins d'une meilleure diffusion et utilisation de la convention AERAS, il est envisagé de rénover son site internet officiel qui aura plus pour vocation d'accompagner les futurs emprunteurs dans leur recherche d'assurance. Les signataires de la convention acceptent de renouveler leur effort d'information pour que la convention soit connue du plus grand nombre.

Au reste, la Convention AERAS apporte un assouplissement à l'exigence d'aléa qui constitue la condition sine qua non de tout contrat d'assurance. On comprendra que c'est bien les principes de solidarité et de mutualisation des risques qui prévalent également dans les opérations d'assurance qui expliquent la mise en place et la révision du dispositif AERAS pour une meilleure des intérêts des consommateurs présentant des risques aggravés de santé.

S. G.

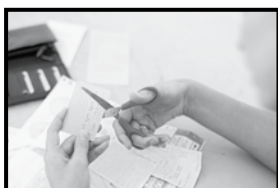
CRÉDIT À LA CONSOMMATION & SURENDETTEMENT

SÉMINAIRE D'ACTUALITÉ



APPLIQUEZ LES NOUVEAUX TEXTES ENTRÉS EN VIGUEUR LE 1^{ER} MAI 2011

A PARIS, LE MARDI 21 JUIN DE 9H À 17H30



ANIMÉ PAR :

▶ **Alain GOURIO,**

Responsable de la coordination juridique, Groupe BNP Paribas

 **demos**

Tél : 01.44.94.58.43 - audrey.bouchardguedj@demos.fr - www.demos.fr