

La présentation de l'offre peut être trompeuse

Certaines ventes liées ou primes autopayantes peuvent masquer des primes interdites. La prudence s'impose car le risque de requalification par l'administration et les tribunaux est réel.

La réglementation contraignante de la vente à prime est parfois détournée par une présentation trompeuse de l'offre. Une opération promotionnelle peut, par exemple, être présentée sous la forme d'une vente liée (ou jumelée). Cette technique consiste à imposer au consommateur qui souhaite acquérir un produit, l'achat d'un second produit. L'article 30 de l'ordonnance de 1986 interdit cette pratique lorsque le consommateur ne peut acquérir un seul des produits composant le lot. Toutefois, une vente liée licite peut masquer une vente à prime interdite. Supposons un produit de 1 000 F et une cotisation du contrat d'assurance de 430 F; l'offre promotionnelle qui consiste à offrir le contrat d'assurance en prime lors de l'achat du produit tombe sous le coup de la réglementation de la vente à prime; en revanche, l'octroi d'une réduction de 30 %, soit 429 F, à l'acquéreur du produit qui souscrita concomitamment un contrat d'assurance constitue une vente liée licite, tout et autant que le consommateur peut acquérir chacun des produits séparément. De même, la prime autopayante (« couponing » ou couponnage) peut mas-

quer une prime interdite. La prime autopayante permet au consommateur de bénéficier d'un avantage sous forme de réduction de prix à valoir sur l'achat d'un autre produit ou la fourniture d'un autre service. Par exemple, la souscription d'un contrat d'assurance automobile dont la cotisation annuelle s'élève à 10 000 F peut donner droit à une réduction de 1 000 F à valoir sur la cotisation d'une assurance multirisque habitation dont la cotisation s'élève à 1 000 F. L'administration, qui avait tenté un moment de restreindre cette pratique en l'assortissant de conditions qui la rendait impraticable, est revenue sur cette prétention qui ne s'appuyait sur aucun fondement juridique. Il semble cependant qu'à l'instar de la réglementation des ventes liées, la prime autopayante doit être proposée à la vente en dehors de l'achat du produit principal. L'offre promotionnelle requalifiée de vente à prime est soumise aux dispositions de l'article 29 de l'ordonnance: chaque infraction constatée est punie d'une peine d'amende prévue pour les contraventions de 5^e classe. ■

P.B.

→ sible, notamment dans le domaine des assurances vie, l'élaboration d'un prix fixe, applicable à tous les individus.

Le contrat d'assurance de faible valeur

Se pose ici le problème de la publicité des prix dans le contrat d'assurance. Deux textes réglementaires traitent de la matière. D'une part, l'article L 112-2 du Code des assurances institue une information du consommateur préalable et personnalisée portant sur les caractéristiques du contrat d'assurance et sur le montant de la cotisation. D'autre part, l'article L 113-3 du Code de la consommation, ancien article 28 de l'ordonnance de 1986, pose le principe général de l'obligation d'in-

formation du consommateur (notamment sur les prix) qui pèse sur tous les vendeurs et prestataires de services. Ce texte, de portée générale, concerne tous les produits et services, dont les contrats d'assurance, puisqu'aucune législation ne les en exclut. Après avoir posé le principe général d'information, l'article L 113-3 renvoie à des arrêtés d'application la détermination des modalités qui devront être respectées. Aucun arrêté particulier n'ayant été pris au sujet des prestations d'assurance, il convient donc de leur appliquer l'arrêté de portée générale du 3 décembre 1987 qui complète les dispositions du Code des assurances. L'article premier de cet arrêté prévoit que les prix doivent inclure toutes les taxes qui se-

ront effectivement supportées par le consommateur, et l'article 13 oblige à un affichage dans tous les lieux où sont proposées ces prestations. La multiplicité des contrats et des combinaisons possibles de garanties d'assurance rendent impossible une généralisation de l'affichage des tarifs. Cette obligation d'affichage est transformée, en matière d'assurance, par l'obligation faite aux assureurs, d'une part, d'insérer dans leur notice d'information destinée aux assurés un exemple de cotisation calculée pour un cas particulier et, d'autre part, de délivrer des devis gratuits à toute personne qui en fait la demande. Dès lors, le contrôle de la licéité des ventes à primes de contrats d'assurance de faible valeur devient matériellement délicat et oblige l'organe de contrôle à procéder à un calcul en se fondant sur l'exemple énoncé dans la notice d'information, si exemple il y a. L'article 23 du décret de 1986 (8), fixant les conditions d'application de l'ordonnance de 1986, dispose que « la valeur maximale des échantillons, objets et services visés au 2^e alinéa de l'article 29 de l'ordonnance est déterminée en fonction du prix de vente net, toutes taxes comprises, des produits des biens ou des services faisant l'objet de la vente dans les conditions suivantes : - 7 % du prix net défini ci-dessus si celui-ci est inférieur ou égal à 500 F; - 30 F + 1 % du prix net défini ci-dessus si celui-ci est supérieur à 500 F. Cette valeur ne doit en aucun cas dépasser 350 F [...] ». Dès lors, l'exemple présenté dans la notice d'information doit être assujéti aux paramètres réglementaires afin de déterminer si un contrat d'assurance offert en prime d'un contrat de vente est de « faible valeur », ce qui rendrait licite la vente à prime. Exemple : un assureur propose un contrat d'assurance automobile et fixe la cotisation annuelle, pour un jeu de bonus malus donné, à 10 000 F par an. En prime, ce dernier offre une assurance décès incapacité d'un montant de cotisation de 500 F par an. La cotisation s'élevant à 10 000 F ouvre droit à l'attribution d'une prime gratuite de 30 F + 1 % du prix net, c'est-à-dire 130 F. La prime d'un montant de 500 F n'est pas de faible valeur, l'opération doit être sanctionnée par l'interdiction des ventes avec primes. A l'inverse, si le montant de la cotisation est in-

férieur ou égal à 130 F, la prime est considérée comme de faible valeur, donc licite.

Peut-on « gagner » un contrat d'assurance ?

Le contrat d'assurance peut être offert en prime à l'occasion d'un concours. La loi du 20 mars 1951 (9) qualifiait de primes interdites les produits ou prestations de services attribués aux participants à une opération présentée sous forme de concours, de jeu, ou sous toute autre dénomination lorsque la participation à ces opérations était subordonnée à une transaction et que la facilité des questions permettait normalement au plus grand nombre de participants de trouver la solution. L'ordonnance de 1986 reste muette quant à la licéité des primes accordées à l'occasion d'un jeu ou d'un concours. Ce silence semble légitimer l'offre de contrat d'assurance à titre gratuit attribué à l'occasion d'un concours et ouvert aux seuls acquéreurs d'un bien ou bénéficiaires d'un service. Une campagne de jeu peut ainsi être lancée par une compagnie d'assurances, à l'intention de tous les souscripteurs d'une certaine catégorie de contrat, en leur offrant, en cas de réussite au jeu proposé, l'attribution d'un autre contrat. Par exemple, tous les assurés au titre d'une garantie responsabilité civile pourront ainsi se voir offrir une assurance de protection juridique, en détournant la réglementation des ventes avec primes (10). Cependant, le silence de l'ordonnance ne légitime pas nécessairement ces pratiques, dans la mesure où elles avaient été condamnées par les tribunaux avant même que la loi ne les prohibe (11). Le risque est donc de voir de telles pratiques qualifiées de « ventes à primes déguisées » et de constituer ainsi une violation des termes de l'ordonnance de 1986.

Un régime dérogatoire pour les établissements de crédit

Licéité des contrats offerts en prime d'opérations bancaires

L'article 89 de la loi du 24 janvier 1984 (12) relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit dispose que « l'ordonnance du 30 juin 1945 relative aux prix s'applique aux établissements de crédit pour ce qui est de leurs activités définies à l'article 7 de la présente loi ». L'ar-

La signature d'un contrat est un garde-fou pour l'assuré

La signature d'une police d'assurance précisant les contours du risque garanti préserve l'assuré de tout refus d'indemnisation non justifié (absence de garantie, risque prétendument exclu, etc.). Le contrat d'assurance est un contrat consensuel qui est parfait dès la rencontre des volontés. Ce moyen de preuve du contrat d'assurance et de son contenu relève de la règle de l'écrit. Il est quasiment indispensable lorsque la garantie est accordée sans prime, car l'assuré ne dispose d'aucun autre moyen pour prouver sa qualité ou l'étendue de la garantie dont il bénéficie. En outre, l'exonération de la prime n'est souvent que temporaire (trois ou six mois gratuits) et l'assuré doit accepter l'extension de la durée de la garantie à titre onéreux. A défaut d'acceptation expresse de l'assuré, le distributeur dudit contrat pourrait être sanctionné par l'article L 121-1 du Code de la consommation réprimant la publicité trompeuse.

ticle 7 vise les opérations connexes aux activités habituelles des établissements de crédit. Ainsi, toutes ces activités définies aux articles 1 à 6 de la loi de 1984, échappent à l'interdiction des ventes avec primes énoncée par l'ordonnance de 1945.

L'ordonnance de 1986 (13) prévoit l'application pour les établissements de crédit des pratiques anticoncurrentielles (actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, exploitation abusive pour une entreprise ou un groupe d'entreprise, etc.). Il convient donc de déduire qu'aux termes de l'ordonnance de 1986, qui reprend sur ce point les termes de la loi du 24 janvier 1984 (14) (dite loi bancaire), l'interdiction des ventes à primes ne s'applique pas aux établissements de crédit pour leurs opérations de banque qui « comprennent la réception de fonds du public, les opérations de crédit, ainsi que la mise à la disposition de la clientèle ou la gestion de moyens de paiement ».

Cette analyse peut être confortée par un arrêt de la Cour de cassation (15) qui écarte les établissements de crédit du champ d'application de l'ordonnance de 1986. La Cour énonce, en effet, que les dispositions des articles 30 et 36 de cette ordonnance relatives au refus de vente ne sont pas applicables aux opérations de banque prévues à l'article 1^{er} de la loi, lesquelles comprennent les opérations de crédit. Les articles 30 et 36 de l'ordonnance de 1986 posent le principe de l'interdiction des ventes liées. Aussi la Cour de cassation exclut-elle les opérations de banque effectuées par les établissements de crédit du champ d'application de la réglementation des ventes liées.

L'article 29 de l'ordonnance de 1986 relatif aux ventes à primes appartient, à l'instar des articles 30 et 36, au titre IV de l'ordonnance intitulée « De la transparence et des pratiques restrictives ».

Licéité des contrats offerts en prime d'opérations connexes

La codification des articles 29 et 30 de l'ordonnance sous les articles L 121-35 et L 122-1 du Code de la consommation n'a pas remis en cause le principe défini à l'article 89 de la loi bancaire. Dans ces conditions, les articles L 113-3, L 121-35 et L 122-1 du Code de la consommation ne s'appliquent ni aux opérations de banque ni aux opérations connexes mises en œuvre par les établissements de crédit. Ces dernières opérations sont définies à l'article 5 de la loi du 24 janvier 1984 : « Les opérations de change ; les opérations sur or, métaux précieux et pièces ; le placement, la souscription, l'achat, la gestion, la garde et la vente de valeurs mobilières et de tout produit financier ; le conseil et l'assistance en matière de gestion financière et, d'une manière générale, tous les services destinés à faciliter la création et le développement des entreprises ; les opérations de location simple de biens mobiliers ou immobiliers pour les établissements habilités à effectuer des opérations de crédit-bail. »

Ainsi, la réglementation de la vente à prime ne s'applique pas aux opérations bancaires et connexes effectuées par les établissements de crédit. Ces derniers peuvent offrir des contrats d'assurance à l'occasion de la souscription, à titre onéreux, de produits connexes à l'activité bancaire. En revanche, la réglementation de la

→ vente à prime s'applique lorsque les établissements de crédit effectuent des activités extra-bancaires. Cette position a été adoptée par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

La bancassurance : activité connexe ou extra-bancaire ?

La qualification de la distribution de contrats d'assurance par les établissements de crédit permet de déterminer la licéité des ventes qui sont assorties d'autres contrats d'assurance en prime.

Si une telle distribution constitue une activité connexe à l'activité bancaire, la réglementation des ventes à primes sera inapplicable. Une banque pourra alors offrir un contrat d'assurance en prime à la souscription d'un contrat d'assurance à titre onéreux. En revanche, si l'on conclut au caractère extra-bancaire de cette activité, l'opération de vente à prime sera illicite. En outre, la distinction entre activité connexe et extra-bancaire permet de déterminer le régime juridique auquel est soumise la distribution de contrats d'assurance par les établissements de crédit. Les activités connexes définies par la loi bancaire (16) ne permettent pas de qualifier avec certitude la distribution de contrats d'assurance. Peut-on assimiler cette activité à un « placement de produits financiers » ? La réponse paraît incertaine. Cependant, si la loi qualifie certaines activités de connexes, d'autres activités peuvent être ainsi qualifiées par le lien qui les rapproche d'une activité bancaire. Seul l'objet du contrat d'assurance permet de déterminer si sa distribution constitue une activité connexe ou extra-bancaire. La détermination du lien de connexité entre le contrat d'assurance et l'activité bancaire doit faire l'objet d'une analyse au cas par cas. Les établissements de crédit proposent (ou imposent !) la souscription de contrats

ETABLISSEMENTS DE CRÉDIT

La fin d'un régime d'exception ?

La pression exercée par les banques auprès de la direction du Trésor explique la reconnaissance d'une exception bancaire en matière de vente à prime. Les arguments invoqués par la représentation bancaire résidaient dans le caractère *intuitu personae* des opérations de banque et dans la prise de risque du banquier. L'absence d'une « exception d'assurance » se justifie par une action moins constante des assureurs. Ce régime à deux vitesses crée une situation paradoxale : les assureurs et autres distributeurs de contrats d'assurance ne peuvent pas pratiquer, sauf exceptions, la vente à prime de contrats d'assurance, alors qu'un établissement de crédit dispose d'une grande latitude pour le faire ! Une réforme législative est dans l'air du temps depuis quelques mois. Bercy semble toutefois s'y opposer. Projet, proposition de loi à l'étude ou Arlésienne... le régime dérogatoire des établissements de crédit reste d'actualité.

d'assurance dont l'objet est étroitement lié à une opération bancaire. Ainsi, les assurances emprunteurs adossées aux contrats de prêts personnels ou immobiliers présentent un lien de connexité manifeste avec l'activité bancaire. Décès, invalidité ou perte d'emploi, la couverture de ces risques protège l'assuré mais également l'établissement de crédit prêteur contre les risques d'insolvabilité de l'emprunteur. Il en est de même des contrats d'assurance adossés aux comptes courants, au titre desquels l'assureur s'engage à verser une indemnité égale au montant du solde du compte au jour du décès de l'assuré. En cas de solde négatif (découvert), l'établissement de crédit est le bénéficiaire de l'indemnité ; en cas de solde positif, les bénéficiaires sont ceux désignés par l'assuré au moment de l'adhésion ou en cours de contrat. Qualifiée d'activité connexe, la souscription de ces contrats peut donner droit à l'attribution d'un autre contrat d'assurance en prime. La licéité de l'opération est établie, quelle que soit la nature de la prime. En revanche, l'objet de certains contrats d'assurance commercialisés par les établissements de crédit est nettement déconnecté de l'activité bancaire. Exclue du champ d'application de l'exception

bancaire, la distribution de ces contrats ne peut pas être assortie d'une prime. On retiendra que la licéité des contrats d'assurance offerts en prime d'autres contrats d'assurance à titre onéreux par les établissements de crédit dépend de l'existence du lien de connexité entre l'activité bancaire et le contrat d'assurance à titre onéreux.

Pierre Bichot

(1) Auteur de « Assurance et gratuité : une garantie sans prime ? », Thèse Paris I, 1999, élaborée au sein de la SPB (Société de prévoyance bancaire) et dirigée par le professeur Jérôme Kullmann.

(2) Ord. n° 86-1243, 1^{er} décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, JO 9 décembre, p. 14773.

(3) Cass. crim., 12 février 1990, n° 89-80815, 13 arrêts, Bull. crim., n° 71, Gaz. Pal. 1990, 2, jur., p. 400, note J.-P. Marchi, JCP éd. G 1990, II, n° 21582, obs. P. Conte, RTD. Com. 1990, p. 625, obs. Bouloc, RGAT 1990, p. 325, note R. Mauriel.

(4) Loi n° 51-356 du 20 mars 1951, précitée.

(5) CA Paris, 17 décembre 1993, BID, n° 11/94.

(6) CA Toulouse, 9 juin 1988, BRDA 1989, p. 9.

(7) (8) Décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, précité.

(9) Loi n° 51-356 du 20 mars 1951 précitée, art. B, al. 2.

(10) Dans ce cas précis, un jugement avait sanctionné cette pratique, arguant que les deux assurances n'étaient pas de nature identique et tombaient sous le coup de l'ordonnance de 1986. CA Paris, 17 décembre 1993, BID, 1994, n° 11, p. 32.

(11) F. Greffe et N. Boesplug, doctrine précitée.

(12) Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, JO 25 janvier.

(13) Art. 60.3, qui modifie l'article 89 de la loi de 1984.

(14) Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984, précitée.

(15) Cass. 1^{er} civ., 11 octobre 1994, n° 1265, Lamyline.

(16) Art. 5 de la loi bancaire de 1984.

→ Le coin du néophyte

1 L'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 autorise les contrats d'assurance à titre gratuit lorsqu'ils ne sont pas liés à un contrat de vente ou à une prestation de service.

2 L'offre d'un contrat en prime d'un

autre contrat d'assurance portant sur un risque distinct est une opération illicite.

3 La réglementation de la vente à prime ne s'applique pas aux opérations bancaires et connexes des établissements de crédit.