CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Surveillance des entreprises d'assurance

Comparis doit être qualifiée d'intermédiaire d'assurance

Par Alexia Raetzo le 21 août 2024

Le Tribunal administratif fédéral (TAF) confirme que comparis.ch SA (Comparis) doit être qualifiée d'intermédiaire d'assurance au sens de l'art. 40 al. 1 LSA au vu des prestations proposées et doit ainsi s'inscrire au registre public de la FINMA des intermédiaires non liés (arrêt B-5886/2023 du 5 juillet 2024).

En septembre 2023, la FINMA décide que Comparis est un intermédiaire d'assurance au sens de l'art. 40 LSA et lui ordonne de s'inscrire au registre des intermédiaires d'assurance non liés. Comparis recourt auprès du TAF, lequel rejette le recours, confirmant ainsi la décision de la FINMA.

Après avoir relevé que c'est la LSA et l'ordonnance sur la surveillance (OS) dans leur version en vigueur depuis le 1er janvier 2024 qui s'appliquent au cas d'espèce, le TAF rappelle que, selon l'art. 40 al. 1 LSA, est considérée comme intermédiaire d'assurance toute personne qui, quelle que soit sa désignation, propose ou conclut un contrat d'assurance dans l'intérêt d'une entreprise d'assurance ou d'une autre personne. Cette définition est en outre précisée à l'art. 182a OS.

Le TAF considère, en se référant à la doctrine, que lorsqu'une plateforme de comparaison en ligne établit un comparatif de produits sur la base d'informations individualisées et permet en outre aux utilisateurs de se renseigner auprès des assureurs évalués par le biais de liens indiqués, il est, dans tous les cas, admis que cette activité doit être considérée comme une intermédiation en assurance. Il faut donc partir du principe que les dispositions de l'art. 182a al. 1 et al. 2 let. a OS ne font que concrétiser ce qui, selon la doctrine majoritaire, découle de l'interprétation de l'art. 40 al. 1 LSA.

Sur le plan factuel, il n'est pas contesté que les utilisateurs du site internet de Comparis peuvent effectuer une comparaison de solutions d'assurance. Avant le 1er juillet 2023, ils pouvaient également demander des offres aux assureurs, pour autant que ces derniers aient conclu un contrat correspondant avec Comparis. Depuis le 1er juillet 2023, la demande d'offre doit se faire via Optimatis SA, la société sœur de Comparis, sur une « zone visuellement séparée » portant la mention «*provided by optimatis.ch* », mais toujours sur le site internet de Comparis.

Le TAF relève qu'une activité soumise à autorisation peut également être exercée dans le cadre d'un groupe : selon la jurisprudence (ATF 136 II 43), il y a notamment action de groupe

lorsque les participants se présentent comme une unité vis-à-vis de l'extérieur ou que les circonstances permettent de supposer qu'ils exercent de manière coordonnée – expressément ou tacitement – une activité commune au sens du droit de la surveillance.

Dans le cas d'espèce, le TAF considère qu'il existe manifestement un tel comportement coordonné. Optimatis SA est une société sœur du groupe de Comparis et est contrôlée par les mêmes personnes que cette dernière. Optimatis SA a également son siège à la même adresse que Comparis et les activités des deux entreprises sont économiquement dépendantes. En effet, ce n'est que si Comparis a éveillé au préalable l'intérêt des utilisateurs au moyen de son portail comparatif que Optimatis SA est en mesure de proposer aux utilisateurs de demander des offres d'assurance ; et ce n'est que lorsque les utilisateurs commandent les offres auprès des assureurs via le lien d'Optimatis SA que les commissions convenues contractuellement avec les assureurs sont dues. Optimatis SA ne transmet les commissions certes que partiellement et sous un autre titre à Comparis. Toutefois, du point de vue du groupe, ces commissions représentent une part importante du bénéfice de l'activité commerciale de Comparis. Selon le TAF, c'est donc à juste titre que la FINMA a qualifié Comparis d'intermédiaire d'assurance au sens de l'art. 40 al. 1 LSA.

Enfin, le TAF retient que Comparis ne déclare pas ouvertement aux utilisateurs de son site internet qu'elle est liée à des entreprises d'assurance déterminées. Elle donne l'impression de fournir ses prestations de manière neutre et sans lien avec celles-ci. Les dispositions relatives aux intermédiaires d'assurance non liés (art. 40 al. 2 LSA et art. 182b OS) s'appliquent donc et Comparis doit ainsi s'inscrire au registre prévu à l'art. 42 LSA.

A notre connaissance, c'est la première fois qu'un arrêt fournit les critères pour déterminer si l'activité d'une société mettant à disposition des plateformes de comparaison d'assurances en ligne doit être qualifiée d'intermédiaire d'assurance au sens de l'art. 40 LSA *cum* art. 182a al. 1 et al. 2 let. a OS. L'arrêt a le mérite de rappeler également les exigences en matière de surveillance des marchés financiers, en particulier lorsque les activités sont exercées dans le cadre d'un groupe de sociétés : selon les circonstances, notamment lorsqu'il existe des liens économiques organisationnels ou personnels étroits entre les différentes sociétés, seule une approche globale peut apparaître raisonnablement adaptée pour répondre à ces exigences.

En ce qui concerne les restrictions prévues par le droit de la surveillance, il y a lieu de relever que, le 14 août 2024, le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance sur la réglementation de l'activité des intermédiaires d'assurance, qui, avec la loi fédérale sur la réglementation de l'activité des intermédiaires d'assurance, entrera en vigueur le 1er septembre 2024. Cette ordonnance vise à mieux encadrer l'activité des intermédiaires d'assurance et rend obligatoires certains points de l'accord de branche, notamment en ce qui concerne la limitation de la rémunération de l'activité des intermédiaires d'assurance.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Alexia Raetzo, Comparis doit être qualifiée d'intermédiaire d'assurance, publié le 21 août 2024 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/fr/1366/