

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN
FACULTE DE DROIT
CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

**Les dernières évolutions en matière de droit
européen des assurances
(Les directives de la troisième génération)**

par Gomez DE FRUTOS et Guy LEVIE

Doc. 91/11

Article publié dans la R.G.A.R., 1991,
11815.

LES DERNIERES EVOLUTIONS EN MATIERE DE DROIT EUROPEEN DES ASSURANCES

Les directives de la troisième génération(*)

par Guy LEVIE
Chargé de Cours à L'UCL
Chef adjoint de l'Unité «Assurances» de la C.C.E.
et
Manuel de FRUTOS GOMEZ
Administrateur à l'Unité «Assurances»

INTRODUCTION

Lorsque le Comité scientifique de la section belge de l'A.I.D.A. m'a demandé de vous faire un exposé sur les «Les dernières évolutions en matière de droit européen des assurances», j'ai bien entendu accepté, car les textes adoptés récemment et ceux actuellement en discussion vont provoquer d'importants changements dans notre paysage législatif et il importe que vous en soyez informés le mieux possible⁽¹⁾.

La matière étant complexe et les problèmes nombreux, j'ai demandé à mon collègue à la division «Assurances», Monsieur de Frutos, de m'assister dans cette tâche. Je le remercie d'avoir immédiatement accepté. Nous répondrons ensemble aux questions que vous pourriez nous poser.

1. LE REGIME LIBERAL DE LA LIBERTE DE PRESTATION DE SERVICE (LPS) DANS LES DIRECTIVES DE LA 2^{ème} GENERATION

Les deux directives de la 2ème génération, celle adoptée en non vie le 22 juin 1988 et celle relative à l'assurance vie du 8 novembre 1990 ont posé des jalons importants et ont indiqué la route. Elles ont mis au point, d'une part, un régime assez libéral pour les cas dans lesquels un moins grand besoin de protection existe, ce régime ayant été proposé par le Livre blanc sur l'achèvement du marché intérieur et confirmé par l'Acte unique, et, d'autre part, un autre, moins libéral, pour les autres cas.

Comme les troisièmes directives vont étendre le régime libéral à tous les cas, je vais commencer par rappeler les éléments essentiels de ce régime, ce qui permet aussi de dissocier ce qui est déjà décidé de ce qui est seulement proposé.

1. Dans ce régime libéral, on retient le principe de la *reconnaissance mutuelle* des régimes de contrôle des pays de la Communauté, ce qui entraîne l'application de la législation de contrôle du pays de l'assureur. C'est le «home country control». Le contrôleur de l'assureur peut maintenir ses *règles nationales* sur le calcul et l'évaluation des réserves techniques, ainsi que sur les valeurs représentatives de ces réserves techniques.

Le contrôle du pays d'activité garde un certain rôle, mais celui-ci est réduit, comme nous allons le voir.

2. Obligations d'information qui incombent à l'assureur

a) Un assureur qui entend effectuer des opérations en régime de prestation de services est tenu d'en informer au préalable son contrôleur, mais aussi celui de l'Etat sur le territoire duquel il envisage d'effectuer ces prestations (art. 14 de la 2ème directive non vie et 11 de la 2ème directive vie).

* Exposé présenté le 19 mars 1991 à Bruxelles à l'occasion de l'assemblée générale de la section belge de l'A.I.D.A.

(1) Je signale à cet égard deux documents assez récents:

— Recueil des Actes communautaires adoptés ou proposés. Situation en mars 1990. Office des publications officielles des C.E., 1990. n° de catalogue 59-90-257.

— Bill Pool, «The création of the international market in insurance», Office des publications officielles des C.E., 1990, n° de catalogue 58-90-336.

b) Le contrôleur du pays d'activité exige un premier certificat, attestant que l'assureur possède la marge de solvabilité et qu'il peut travailler à l'étranger.

Il en exige un second du contrôleur de l'établissement de l'assureur indiquant les branches agréées et attestant que celui-ci est autorisé à travailler en LPS.

L'assureur doit également indiquer la nature des risques qu'il entend couvrir.

Cet assureur peut commencer ses activités dès que le contrôleur est en possession de ces documents (art. 16 en non vie et art. 14 en vie).

3. Qu'en est-il du contrôle a priori des conditions de police et des tarifs?

a) Pour les grands risques, en *assurance non vie*, les Etats ne peuvent plus exiger l'approbation ou la communication systématique des polices et des tarifs. Cet abandon du contrôle a priori, appelé aussi contrôle matériel, constitue un changement important et est déjà bien connu. Dans le but de contrôler le respect des dispositions nationales, les Etats ne peuvent exiger que la communication non systématique de ces conditions sans que cette exigence puisse constituer pour l'entreprise une condition préalable à l'exercice de son activité.

Les assureurs jouissent donc d'une plus grande liberté pour la détermination de leurs produits et la mise au point de leur stratégie commerciale.

Toutefois et toujours pour les grands risques, les Etats ne peuvent maintenir ou introduire la notification préalable ou l'approbation des majorations de tarifs proposées qu'en tant qu'élément d'un système général de contrôle des prix.

Ces dispositions se trouvent deux fois dans la directive, une première fois à l'art. 9 où elles concernent les opérations faites en régime d'établissement et une seconde fois, à l'art. 18 relatif au régime de la liberté de prestation de services.

b) En assurance-vie

La situation est différente dans la 2ème directive vie et l'interdiction y est moins grande, car les cas à protection intermédiaire ne sont pas déterminés sur la base de critères objectifs, la nature de la garantie ou l'importance du risque, comme en non vie, mais sur la base du comportement du preneur d'assurance, décrit à l'article 13 de la directive, c'est-à-dire lorsqu'il prend l'initiative d'aller à l'étranger ou lorsqu'il s'adresse à un courtier.

Dès lors, l'interdiction n'a été introduite que pour les contrats visés à l'art. 13 et elle ne vise que l'Etat de la prestation de services et non l'Etat d'établissement (art. 19 § 1 et 2).

Il est indiqué de souligner une autre particularité de la directive vie, l'art. 14 § 5 selon lequel «Les Etats membres ne peuvent empêcher le preneur de souscrire un engagement autorisé par la réglementation de l'Etat membre de l'établissement, sauf s'il est contraire aux dispositions d'ordre public de l'Etat membre de la prestation». Ceci a une connotation éthique propre à l'assurance vie et vise, par exemple, l'assurance en cas de décès sur la tête d'un enfant, la couverture du suicide au début du contrat, etc...

4. Rôle du contrôleur du pays d'activité

Le contrôleur du pays d'activité va ainsi recevoir divers certificats et d'informations. Les deux directives précisent de manière minutieuse la procédure à suivre si ce contrôle constate qu'une entreprise opérant en LPS sur un territoire ne respecte pas les règles du droit national de ce contrôleur. Et, par exemple, il invitera le contrôleur du pays de l'assureur à adopter les mesures appropriées pour mettre fin à une situation irrégulière. Et ce n'est que lorsque cette invitation n'est pas suivie d'effet qu'il peut prendre lui-même les mesures qui s'imposent. (Art. 19 en non vie et 20 en vie).

II. LES DIRECTIVES DE LA 3ème GENERATION

1. Les objectifs

1. L'un des objectifs principaux de ces directives est donc d'étendre à l'ensemble des cas le régime libéral de LPS que nous venons de décrire et cela grâce à diverses dispositions d'harmonisation. Mais ce régime libéral lui-même va subir certaines modifications que je vais souligner.

Mais à cet objectif s'en ajoute un autre, celui de l'introduction de la «*licence unique*». Les arrêts de la Cour ont confirmé que la liberté de prestation de services sous le contrôle du pays du siège social de l'assureur est l'objectif naturel du marché unique et qu'elle devra être appliquée dès la mise en place d'une base suffisante de réglementation et de contrôle prudentiel au niveau communautaire.

Cette licence unique se trouve dans d'autres directives des services financiers, dans celle du 20 décembre 1985 sur les organismes de placement collectif en valeurs mobilières (O.P.C.V.M.)⁽²⁾, dans la 2ème directive bancaire du 15 décembre 1989⁽³⁾ - et dans la proposition de directive «Services d'investissement»⁽⁴⁾. Il paraît approprié d'appliquer à l'ensemble des institutions financières ce régime fondé sur les mêmes principes.

Ces 3ème directives, appelées aussi directives cadre, vont ainsi provoquer un transfert des compétences des autorités de contrôle du pays de l'agence à celui du siège social. De même qu'à l'intérieur d'un pays, il n'y a actuellement qu'un seul contrôle, de même, à l'intérieur de la Communauté, la tendance est ainsi de n'avoir qu'un seul contrôle, celui du siège social.

Ces deux directives de la 3ème génération vont modifier celles de la 1ère et même de la 2ème génération et donc aussi certaines dispositions de la 2ème directive «assurance-vie», qui vient d'être adoptée. Le juriste, le fonctionnaire, l'assureur et l'intermédiaire en seront quelque peu bousculés. Europe obligé!

S'il paraît utile d'exposer le contenu de ces propositions, afin que les uns et les autres puissent se préparer, je rappelle que ce ne sont que des propositions et l'expérience montre qu'elles sont parfois modifiées et font ultérieurement et souvent l'objet de dispositions plus élaborées.

2. Procédure

La proposition de la 3ème directive non-vie a été approuvée par la Commission le 18 juillet 1990 et a été envoyée au Conseil le 27 juillet 1990 (J.O. n° C 244 du 28 septembre 1990). Le Comité économique et social a rendu son avis le 28 février 1990. La Commission Juridique (Rapporteur: M. De Gucht) et la Commission économique et monétaire (Rapporteur: M. Merz) du Parlement en font actuellement l'examen.

La proposition de 3ème directive vie a été approuvée dans son principe par la Commission le 20 février 1990, ses versions dans les 9 langues de la Communauté ont été examinées par les juristes linguistes le 15 mars, et elle va donc être incessamment transmise au Conseil et publiée au Journal Officiel.

3. L'agrément unique

Un seul agrément est prévu. Il est octroyé par les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine, c'est-à-dire l'Etat dans lequel est situé le siège social de l'entreprise d'assurance qui couvre le risque. Cet agrément couvre les opérations faites en régime d'établissement dans le pays du siège social et dans celui des agences et succursales, mais aussi les opérations faites en régime de prestation de services (art. 4 et 5 en non vie et art. 3 et 4 en vie).

Et il va sans dire que les autorités du pays d'origine exercent également leur contrôle tout au long de l'activité de l'assureur (art. 8 des deux textes).

4. L'abandon de l'approbation à priori des conditions de police et des tarifs

En assurance non-vie, le régime des grands risques de la 2ème directive non vie est étendu à tous les risques (art. 6 et 26): donc plus d'approbation à priori des conditions de police et des tarifs.

Une notification préalable et systématique des conditions d'assurance reste toutefois admise pour les assurances obligatoires.

En effet, selon l'exposé des motifs de la proposition, les assurances obligatoires interviennent dans des domaines où il existe, pour l'Etat membre qui impose cette obligation, un intérêt particuliè-

(2) J.O. L 375 du 31 décembre 1985.

(3) J.O. L 386 du 30 décembre 1989.

(4) J.O. C 42 du 22 février 1990.

rement impérieux à sauvegarder. C'est notamment le cas pour certaines assurances de responsabilité civile, l'assurance étant alors une garantie que le tiers victime d'un sinistre sera indemnisé d'un dommage dont la survenance n'est pas de son fait.

Ce caractère d'intérêt général justifie que, par dérogation au principe de l'abandon de l'approbation a priori, les Etats membres conservent la possibilité de demander la notification systématique des polices relatives à une assurance obligatoire, afin d'avoir les moyens de vérifier que les produits offerts sur leur territoire correspondent bien au contenu de l'obligation qu'ils ont édictée (art. 27). Ces dispositions sont étendues à l'assurance maladie lorsqu'elle se présente comme un substitut à la sécurité sociale. (art. 43 bis).

Au sujet de l'intérêt général, il est indiqué de souligner l'article 25 selon lequel «L'Etat membre où le risque est situé ne peut empêcher le preneur de souscrire un contrat conforme à la réglementation de l'Etat membre d'origine, pour autant qu'il ne soit pas en opposition avec les dispositions d'intérêt général en vigueur dans l'Etat membre où le risque est situé».

Rappelons que l'approbation a priori en assurance non vie à l'exception de l'assurance transport est pratiquée en Allemagne, en Belgique, en Grèce, au Portugal et au Luxembourg. La France vient de supprimer cette approbation préalable.

En assurance vie, le changement est plus important, car cela s'applique à tous les cas et vaut pour le contrôleur de l'Etat d'origine, pour celui de la succursale et pour celui de la prestation de services (art. 5). Le libellé a été précisé, car il vise non seulement les «conditions générales et spéciales des polices d'assurances», mais aussi les «bases techniques, utilisées notamment pour le calcul des tarifs et des provisions techniques».

5. Transparence en assurance vie (Disclosure)

Contrairement à l'assurance non vie, l'assurance vie se caractérise par la durée des engagements qui peuvent souvent atteindre plusieurs dizaines d'années. A cette caractéristique s'ajoute pour certains produits, la ressemblance avec d'autres produits financiers offerts par des opérateurs économiques non assureurs.

Aussi la directive donne-t-elle une liste d'informations sur les caractéristiques essentielles des produits offerts qui doivent être communiquées au preneur avant et après la conclusion du contrat et cela dans la langue officielle de l'Etat de l'engagement.

6. Rôle du contrôleur des Etats autres que celui de l'Etat d'origine

Du fait du régime de la licence unique, les pouvoirs résiduels dévolus par les 2èmes directives au contrôleur du pays de la prestation (voir ci-dessus, point I, 4) sont étendus par les 3èmes directives au contrôleur du pays de la succursale lorsque celle-ci est établie dans un pays autre que celui de l'Etat d'origine, c'est-à-dire que ces dispositions s'appliquent à toutes les opérations, qu'elles soient exercées en régime de prestation de services ou en régime d'établissement (art. 35 des deux textes). De plus, les 3èmes directives ont ajouté qu'en cas d'urgence, les Etats concernés peuvent prendre les mesures appropriées.

7. Les harmonisations demandées par la Cour

Il est bien connu que dans ses arrêts du 4 décembre 1986, la Cour estime que l'harmonisation européenne des dispositions sur les réserves ou provisions techniques et sur les conditions d'assurance n'est pas suffisante pour permettre en LPS l'application de la législation de l'assureur, sauf dans certains cas, qui, en non vie, sont devenus les grands risques (considérant n° 41 de l'arrêt n° 205/84, Commission c/ R.F.A.).

L'objectif des 3èmes directives est de réaliser ces harmonisations.

a) Les provisions techniques

La coordination des règles nationales sur les provisions techniques concerne la détermination et le calcul de ces provisions, c'est-à-dire des éléments figurant au passif du bilan de l'entreprise d'assurance. Mais ce serait insuffisant si ce n'était pas accompagné d'une coordination des dispositions sur la représentation, l'évaluation et la localisation des actifs représentatifs de ces provisions, autrement dit, des éléments figurant à l'actif du bilan, et cela même si la Cour n'en a pas parlé.

En ce qui concerne la définition et le calcul des provisions techniques en assurance non vie, la Commission estime que les dispositions prévues dans la proposition de directive du Conseil concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des entreprises d'assurance réalisent l'harmonisation nécessaire et suffisante pour permettre la reconnaissance mutuelle des différents systèmes de contrôle de la Communauté et le contrôle par l'Etat membre d'origine⁽⁵⁾.

(5) Proposition modifiée présentée par la Commission au Conseil le 30 octobre 1989 et publiée au J.O. n° C 30 du 8 février 1990.

On y trouve en effet des règles sur la définition et le calcul des différentes provisions, pour risques en cours et pour sinistres à régler, ainsi que des provisions d'égalisation, le tout concernant surtout l'assurance non vie. Ces règles s'inspirent largement des travaux réalisés par la Conférence des Services de contrôle des pays membres de la CEE, lesquels ont donné lieu au rapport dit ANGERER.

En *assurance-vie*, la coordination sur les provisions techniques se situe principalement dans la proposition de 3ème directive et se base essentiellement sur les conclusions d'un rapport établi par le Groupe Consultatif des Associations d'Actuaires des pays des Communautés Européennes.

Ce rapport a montré que les méthodes et les bases actuarielles utilisées pour le calcul des provisions techniques en assurance vie présentent une grande diversité, mais que les résultats de ces calculs sont souvent similaires pour des produits similaires et que les méthodes reposent toutes sur les mêmes principes actuariels, y compris celui de la prudence face à l'incertitude.

Le rapport conclut qu'une protection adéquate et efficace des assurés, ainsi qu'une concurrence loyale peuvent être assurés par une harmonisation des principes actuariels utilisés pour le calcul des provisions techniques. Qui plus est, le Groupe consultatif considère que toute tentative visant à harmoniser les méthodes et les bases de calcul des provisions techniques dans toute la Communauté serait inopportune, inutile et néfaste.

La proposition de 3ème directive vie définit donc des principes actuariels sains et prudents sur la base des suggestions du Groupe consultatif (art. 15). Elle pose également le principe que les méthodes et les bases utilisées pour chaque entreprise doivent être publiées, afin d'assurer la transparence nécessaire pour la protection des consommateurs.

Si les provisions représentent la garantie la plus importante, les primes à recevoir ont aussi une importance considérable, aussi a-t-on ajouté un article 16 selon lequel «Les primes pour les affaires nouvelles doivent être suffisantes, selon des hypothèses actuarielles raisonnables, pour permettre à l'entreprise de satisfaire à l'ensemble de ses engagements, en tenant compte de tous les aspects de la situation financière de l'entreprise».

b) Les actifs

En ce qui concerne le 2ème volet de la coordination, celui de la *représentation, de la diversification et de la localisation des actifs* représentatifs des provisions techniques, les deux propositions de 3ème directive contiennent des dispositions presque identiques.

Elles proposent la liste des actifs admissibles pour la représentation de ces provisions parmi lesquels l'Etat membre d'origine, c'est-à-dire celui du siège social de l'assureur autorisera les entreprises d'assurance à placer leurs provisions techniques (art. 18 des deux textes). Cette liste fixe un maximum, chaque Etat ayant la faculté d'interdire aux entreprises ayant leur siège sur un territoire l'utilisation de certaines catégories d'actifs (considérant n° 7 des deux textes).

Les propositions contiennent aussi des règles sur la *diversification* de ces placements, c'est-à-dire une série de pourcentages maxima admis pour le placement des différentes catégories d'actifs. Ainsi, il est proposé qu'un assureur ne puisse placer :

- plus de 50% du total de ses provisions, nettes de réassurance, dans des bons, obligations et autres instruments du marché monétaire ou prêts garantis accordés à des entreprises,

- ou encore pas plus de 80% dans des actions négociables, dans des parts dans des organismes de placement collectif en valeur mobilières et dans des options.

En conformité avec la directive sur la liberté des mouvements de capitaux (directive 88/36/CEE du 22 juin 1988), la Commission propose d'une part, *la localisation dans la Communauté* des actifs représentatifs des provisions techniques relatives aux activités exercées dans la Communauté, c'est-à-dire l'interdiction de l'exigence de la localisation de ces actifs dans l'Etat membre où l'activité est réalisée, telle qu'elle existe en Belgique et dans la plupart des Etats membres et, d'autre part, *la suppression* de l'exigence de *placer un minimum d'actifs* dans

une catégorie déterminée de valeurs, par exemple des obligations d'Etat comme en Belgique et dans d'autres Etats (art. 19 § 2 des deux textes).

Il s'agit dans ce cas de règles ou pratiques nationales dont le but principal est de financer le déficit de l'Etat ou le soutien d'une activité économique précise et qui dépassent les considérations de protection des assurés, les seules admises par la Cour de Justice pour justifier des restrictions à la libre prestation de services en assurance.

III. LES CONDITIONS DE POLICE ET LA LOI APPLICABLE AU CONTRAT

Examinons à présent les dispositions sur les conditions de police et la loi applicable au contrat en suivant une démarche proche de ce que nous venons de faire pour le contrôle: arrêts de la Cour, les 2èmes directives, les 3èmes directives.

1. Les arrêts de la Cour de Justice

Il est bien connu que la Cour a déclaré qu'en raison du besoin de protection des preneurs d'assurance, les Etats membres peuvent, en l'absence d'une coordination au niveau communautaire des règles nationales sur les conditions d'assurance, exiger et contrôler le respect de leurs propres règles en la matière à toute entreprise d'assurance réalisant des activités sur leur territoire. (Considérant n° 40 de l'arrêt c/ R.F.A.).

Toutefois la Cour a pris soin de préciser que cela ne s'applique qu'aux seuls cas où les preneurs d'assurance ont besoin de cette protection, puisque dans les cas où, en raison du caractère du risque assuré et du preneur d'assurance, il n'y a aucun besoin de protéger celui-ci par l'application des règles impératives de son droit national, l'exigence du respect de ces règles constituerait une restriction non justifiée aux libertés fondamentales du Traité (considérant n° 49).

Nous venons de voir les conséquences qu'on en a tiré pour le régime de contrôle.

2. Les deuxième directives

En ce qui concerne le droit du contrat, les deuxième directives ne procèdent pas à une harmonisation du droit matériel sur le contrat d'assurance, mais harmonisent les règles de conflit des lois applicables aux contrats d'assurance couvrant des risques localisés à l'intérieur de la Communauté. Le système s'inspire des règles de la Convention de Rome du 18.6.1980 sur le droit applicable aux obligations contractuelles, laquelle a été ratifiée par 7 pays et va entrer en vigueur le 1^{er} avril 1991. Il essaie de concilier les exigences de protection des preneurs d'assurance avec la liberté de choix du droit laissé aux parties.

Les critères retenus permettent de maintenir l'environnement juridique du preneur, c'est-à-dire l'application du système juridique avec lequel il est familiarisé.

a) L'article 7 de la 2ème directive *non vie* établit un ensemble de dispositions qui accordent une plus grande liberté de choix aux parties en fonction de la plus ou moins grande internationalisation du contrat d'assurance. Il convient à ce stade de rappeler ce système afin de mieux comprendre la teneur des 3ème directives.

Lorsque le preneur a sa résidence habituelle dans l'Etat membre où le risque est situé, la loi applicable est celle de cet Etat membre. Lorsque le preneur n'a pas sa résidence dans l'Etat membre où le risque est situé, les parties peuvent choisir la loi de l'Etat membre où le risque est situé ou celle du pays de la résidence du preneur. Si le preneur exerce une activité commerciale, industrielle ou libérale et si le contrat couvre plusieurs risques relatifs à ces activités situés dans plus de deux Etats membres, les parties peuvent choisir parmi les lois des différents Etats membres concernés. Toutefois, lorsque les Etats membres accordent une plus grande liberté de choix, les parties peuvent se prévaloir de cette liberté (art. 7, 1 a) et d). La Directive accorde d'office la pleine liberté de choix du droit aux risques transport, lesquels bénéficient habituellement de la pleine liberté de choix du droit. Les règles subsidiaires de détermination de la loi applicable en l'absence de choix exprès ou tacite témoignent du souci du Conseil de privilégier le système juridique auquel le preneur est habitué. Il en est de même pour les règles concernant l'application et le respect des lois de police et des dispositions impératives (art. 7, § 1, g et art. 7 § 2).

b) Les assurances obligatoires

Pour les raisons que nous venons d'évoquer, le législateur communautaire adopte des dispositions particulières pour les assurances obligatoires. Dans la 2ème directive *non vie*, elles concernent le droit applicable et le contrôle matériel des produits. Selon l'art. 8 § 2, lorsqu'un Etat membre

impose l'obligation de souscrire une assurance, le contrat (souscrit en LPS) ne satisfait à cette obligation que s'il est conforme aux dispositions spécifiques relatives à cette assurance, telles que prévues par cet Etat membre.

En ce qui concerne le contrôle matériel, la 2ème directive dispose que les Etats peuvent imposer l'approbation préalable des conditions de police, mais non des tarifs, à toute entreprise d'assurance qui offre cette couverture sur son territoire, que ce soit un risque de masse ou un grand risque (art. 8 § 4, b).

En assurance-vie, l'article 4 de la Deuxième Directive, répondant au même souci de protection du preneur, dispose que la loi applicable est celle de l'Etat membre de l'engagement c'est-à-dire, l'Etat membre de la résidence habituelle du preneur et dans certains cas la loi de l'Etat membre dont le preneur est ressortissant. Conformément aux principes du droit international, les parties peuvent se prévaloir d'une plus grande liberté de choix, lorsque l'Etat membre de l'engagement le permet. Comme en non-vie ce texte contient des règles sur le respect des dispositions qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable (art. 4 § 4).

3. Les troisièmes directives

a) *Le droit applicable au contrat d'assurance*

Lors des discussions de la proposition de 3ème directive non vie une convergence de vues s'est rapidement dégagée pour estimer qu'une harmonisation du droit du contrat, aussi utile soit elle, n'est pas un préalable indispensable pour l'achèvement du marché intérieur, en particulier pour le risque de masse.

Les propositions de 3ème directive ne procèdent ni l'une, ni l'autre à une harmonisation du droit matériel du contrat et des conditions d'assurance. Le système proposé par la Commission repose sur le régime établi par les 2èmes directives en matière de choix du droit applicable. Ce système permet d'assurer de manière satisfaisante la protection du consommateur, puisque, comme on vient de le voir, les critères de détermination du droit applicable qui ont été retenus permettent à chaque Etat membre de soumettre à sa propre législation les contrats relatifs aux risques de masse localisés sur son territoire. Il en est de même pour les engagements souscrits par les assureurs vie, la loi applicable étant celle de l'Etat membre de résidence du preneur (l'Etat de l'engagement). Ce faisant, la Commission estime avoir satisfait aux arrêts de la Cour, puisqu'en l'absence d'une harmonisation du contrat, la Cour reconnaît que l'Etat membre d'accueil peut faire application de sa propre législation afin de garantir la protection des preneurs. Et c'est précisément ce qui résulte de ce système!

Si le régime du droit applicable instauré par la 2ème Directive vie demeure inchangé dans la proposition de 3ème directive vie, celui de l'assurance non-vie est, en revanche, modifié. En effet, la Commission a proposé d'étendre le libre choix du droit, accordé par la 2ème directive aux seuls risques transports, à l'ensemble de la catégorie des grands risques. Cette approche est conforme à la jurisprudence de la Cour qui a dit qu'il n'existe pas pour ce type de risque un besoin de protection particulière. D'autre part, certains Etats membres ont déjà accordé cette plus grande liberté, lors de la transposition de cette directive en droit interne.

b) *Les conditions d'assurance*

Comme un marché unique doit permettre aux preneurs d'assurance d'acheter tout produit d'assurance existant dans la Communauté afin de pouvoir choisir celui qui est le plus approprié à leurs besoins et au meilleur prix, les deux troisièmes directives prévoient que tout preneur peut souscrire un contrat d'assurance vie ou non-vie conforme à la réglementation de l'Etat membre d'origine, pour autant qu'il ne soit pas en opposition avec les dispositions légales d'intérêt général en vigueur dans l'Etat membre de l'engagement (art. 25 non-vie et art. 24 vie).

Cette disposition n'est qu'un rappel de la jurisprudence de la Cour de Justice qui a établi que toute restriction à la libre prestation de services ne peut être admise que si elle est justifiée par des raisons impératives liées à l'intérêt général, et la protection du consommateur est certes requise par cet intérêt général, et pour autant que les conditions complémentaires suivantes sont remplies:

- ces dispositions d'intérêt général doivent être appliquées de manière *non discriminatoire* à toute entreprise opérant sur le territoire de cet Etat membre, que ce soit en régime d'établissement ou de prestation de service,
- elles doivent être objectivement *nécessaires* pour la sauvegarde de cet intérêt général, c'est-à-dire que le même objectif n'est pas déjà atteint par la réglementation en vigueur dans les autres pays concernés.
- elles doivent être *proportionnées* à l'objectif poursuivi c'est-à-dire que cet objectif ne peut être atteint par d'autres moyens moins contraignants.

Seules les dispositions impératives des Etats membres qui remplissent ces critères cumulatifs pourront être invoquées pour interdire la vente de certains produits d'assurance, autrement dit pour faire échec à l'exercice effectif de la LPS. Les pouvoirs publics sont tenus d'interpréter cette notion d'intérêt général à la lumière de ces critères. Il appartiendra en dernier ressort à la Cour d'apprécier si l'application de cette disposition par les Etats membres est conforme ou non au droit communautaire.

La Cour agira comme un «filtre» pour écarter les dispositions nationales se traduisant par des obstacles injustifiés ou disproportionnés au regard de l'avantage que procurera aux consommateurs l'émergence d'un marché unique. Bien sûr, cette approche qui représente pour la Commission une alternative à l'harmonisation du droit matériel peut créer quelques incertitudes pour déterminer quelles sont les dispositions des droits nationaux qui peuvent être maintenues.

Mais les dix années de discussions infructueuses sur la directive «droit du contrat» ont montré que l'objectif d'une harmonisation formelle restait à ce stade trop lointain. La proposition de la Commission laissera certes subsister des différences entre les régimes juridiques applicables aux contrats d'assurance dans les différents Etats membres, mais comme l'a d'ailleurs montré une étude récente du Comité Européen des Assurances, les différences ne sont en fait pas considérables et devraient être progressivement atténuées au fur et à mesure du développement de la jurisprudence de la Cour de Justice.

Cette démarche a déjà été utilisée dans d'autres textes communautaires sur l'achèvement du marché intérieur des services financiers où des considérations de protection des investisseurs sont présentes comme dans le domaine des assurances. Tel est le cas, par exemple, de la 2ème directive de coordination bancaire.

Soulignons que la 3ème directive vie remplace la notion d'ordre de public, introduite par la 2ème directive vie (art. 14 § 5) par celle d'intérêt général, plus conforme au droit des Communautés et à la jurisprudence de la Cour.

IV. LE NOUVEAU REGIME DES MULTIBRANCHES

Je me dois de vous parler du nouveau régime proposé par la 3ème directive vie pour les entreprises multibranches, c'est-à-dire celles qui pratiquent à la fois l'assurance vie et l'assurance non vie.

En effet, comme prévu par la première directive sur l'assurance vie du 5 mars 1979, la Commission a approuvé en février 1991, un rapport destiné au Conseil et relatif aux opérations d'assurance vie des entreprises spécialisées et des entreprises multibranches.

Une enquête approfondie et des interviews menés auprès des autorités de contrôle et des assureurs des douze pays de la Communauté ont abouti aux constatations suivantes:

a) Les règles actuelles relatives à la gestion et à la comptabilité distinctes ont été appliquées correctement et semblent être suffisantes; elles ne paraissent pas devoir être renforcées ou assouplies.

b) Il n'a pas été démontré que le système de la spécialisation offre *en pratique* aux assurés vie, une protection plus grande que le système «multibranche». Les deux systèmes présentent des avantages et des inconvénients. Et, par exemple, lorsque deux entreprises spécialisées appartiennent à un même groupe, il y a un danger que les comptes de ces entreprises soient faussés par des conventions passées entre ces entreprises ou par tout arrangement susceptible d'influencer la répartition des frais et revenus.

Cela a amené la Commission à proposer le nouveau régime suivant pour les entreprises multibranches (art. 14bis et 14ter):

a) Les entreprises multibranches qui ne pouvaient jusqu'à présent exercer que les activités non vie par une agence et une succursale, pourront dorénavant exercer les 2 activités,

b) ces entreprises pourront faire des opérations d'assurance vie tant en liberté de prestation de service active que passive et cela sans limite de temps, c'est-à-dire que le délai du 31 décembre 1995, fixé par la 2ème directive est supprimé,

c) et enfin l'interdiction de créer des entreprises multibranches est supprimée, les Etats bénéficiant d'une option leur permettant d'autoriser ou non la création de telles entreprises sur leur territoire.

Un pays qui maintiendrait la spécialisation, verra donc sur son territoire des entreprises multibranches étrangères exercer des activités d'assurances vie, soit par des agences et succursales, soit en liberté de prestation de service, ce qui est logique, puisqu'il a été montré que la spécialisation n'offre pas une meilleure protection que le système «multibranche», notamment dans la structure du groupe.

CONCLUSION

Voici esquissé le cadre juridique de quelques textes européens adoptés ou en préparation. Le train de la mise en place de ce cadre juridique est passé à la vitesse supérieure. Le renforcement de l'équipe chargée dans les services de la Commission de préparer les textes a permis et va permettre de maintenir cette allure, du moins en ce qui concerne la Commission. Toutefois, cela ne remplacera jamais l'action des opérateurs économiquement qu'il fallait jadis inciter à faire l'Europe et qui, à présent, nous devancent et nous pressent de mettre au point ce cadre juridique.

Notre conclusion s'exprime par le souhait que cet espace européen que nous mettons en place permette certes aux opérateurs économiques de prester leurs services dans toute la Communauté, mais aussi que le citoyen y trouve son compte, bénéficie d'un choix plus large, mais également d'une protection appropriée, notamment dans les importants textes en discussion actuellement au Conseil: les comptes annuels, la 3ème non vie et bientôt la 3ème vie.