

L'évolution du droit applicable aux distributeurs d'assurance et la distribution d'assurance par les banques



Marie-Joseph Coffy de Boisdeffre

Ancien chargée de cour des facultés de droit

Docteur en droit

Avocat à la cour

La distribution des produits d'assurance est réglementée par un statut d'ordre public établi par le Code des assurances. Ces produits sont confiés à des intermédiaires d'assurance, courtiers, agents généraux et autres catégories, professions réglementées sous l'angle de la compétence des personnes physiques aptes à présenter des opérations d'assurance, sur leur honorabilité et l'assurance de leur responsabilité civile, voire de leur solvabilité.

Seules des personnes répondant à des critères prévus par le Code des assurances peuvent distribuer de tels produits, sauf les exceptions prévues, qui tiennent à la qualité des souscripteurs de contrats de groupes pour les entreprises et associations à l'attention de leurs membres personnes physiques, dans leurs activités professionnelles ou leurs loisirs, tels les voyages ou le sport.

Les banques sont directement incluses dans ces exceptions qui prévoient également l'absence de conditions spéciales propres aux présentations d'opérations d'assurance, dans la mesure où il s'agit de protection contre les risques d'invalidité, décès, perte d'emploi ou d'activité professionnelle, en vue de servir de garantie au remboursement d'un prêt, le prêteur intervenant à l'octroi de ce prêt (art. R. 512-3 1° du Code des assurances) ou de garanties par assurance de pertes par amortissement de valeurs mobilières au-dessous de leurs cours (art. R. 512-3 3° du Code des assurances).

Les banques distribuent en général des produits d'assurance au-delà de ces exceptions.

Elles ont l'obligation de former alors le personnel compétent et rentrent dans les structures de l'intermédiation obligatoire prévue par le Code des assurances, ce qu'elles font en général par voie de courtage par cabinet indépendant ou intégré dans la banque (voir à ce propos les travaux très complets de Pierre Michaud : réflexions sur les aspects juridiques

de la distribution de produits d'assurance dans *Banque & Droit* de janvier 1990 p. 25).

Les banques doivent organiser, si elles ont des points de vente d'assurance, du courtage que leur autorise leur statut, mais sous la responsabilité d'un agent ayant les capacités professionnelles exigées des courtiers (Code des assurances, art. R. 512-2°). Ces exigences font que le responsable doit disposer, outre son honorabilité, de capacités professionnelles confirmées par un stage d'environ 200 heures de formation.

En tant que courtiers, les banques doivent s'assurer pour leur responsabilité professionnelle et leur solvabilité. Les banques sont responsables, dans le cadre de la responsabilité civile, de toute faute de leurs préposés dans la distribution des produits d'assurance.

Des évolutions importantes interviennent dans le statut des intermédiaires d'assurance et dans leur responsabilité civile, dont, comme observateur attentif des évolutions réglementaires et comme praticien, nous voulons donner les orientations qui s'appliquent également aux banques.

I Les réformes de structures du droit des intermédiaires d'assurance

Les banques ne sont pas particulièrement visées par cette évolution. Le processus, essentiellement réglementaire et interprofessionnel des réformes, s'effectue très largement par l'intermédiaire des grandes organisations professionnelles regroupant les principales catégories d'intermédiaires, courtiers et agents.

Dans les grandes organisations professionnelles de courtiers, d'agents généraux et de compagnies d'assurance, l'accent est mis sur une meilleure formation des collaborateurs. La tendance serait d'exiger, pour les collaborateurs effectuant des opérations de présentation d'assurance, une formation de 600 heures.

L'auteur tient à remercier MM. Bouchery, Delleci, Michaud, M^{me} Mizzy, M. Wissing, M^{me} Arthur et M. Thomas pour l'aide et les observations qu'ils lui ont apportées, à la suite de sa communication dans le cadre de l'ANJB.

Les accords FFSA (compagnies d'assurance) – FNSAGA (principale fédération d'agents d'assurance) d'avril 1996 prévoient une formation de 600 heures pour tous les nouveaux agents généraux d'assurance.

Cet accord correspondait à une habitude de la plupart des compagnies, avant de titulariser leurs agents généraux mandataires exclusifs, de faire faire un stage de quatre mois, à l'issue duquel l'agent était confirmé dans ses fonctions ou pas.

La Fédération des courtiers d'assurance (FCA), regroupant surtout le grand et le moyen courtage, a envisagé un label de qualité spécial pour les courtiers qui disposeraient de cette formation de 600 heures, outre d'autres conditions telles que la solvabilité.

Le renforcement des compétences des personnes physiques semble être souhaité légitimement par les principaux organismes professionnels.

Pour les agents généraux, le coût de la formation est assuré très largement par les compagnies d'assurance, étant donné l'exclusivité que leurs agents leur réservent.

En pratique, on ne découvre pas, au niveau du contentieux au moins, des insuffisances provenant d'une absence des compétences minimum faciles à obtenir pour une personne qui veut s'investir à plein temps dans un tel métier. Les poursuites pénales pour défaut de qualité conforme à la réglementation d'un présentateur d'assurance appartenant à un réseau bancaire ne sont pas connues.

Il est vraisemblable que ces obligations de compétences iront en s'alourdissant dans les textes réglementaires à venir.

Pour les banques se pose la question sous l'angle de collaborateurs employés qu'accessoirement ou à temps partiel à la présentation d'opérations d'assurance.

La formation peut paraître trop lourde ou coûteuse, eu égard au volume d'affaires traitées qui dépend généralement des guichets nombreux des établissements bancaires. Il n'est pas certain que cette argumentation soit suffisante pour ébranler les convictions des professionnels de la distribution d'assurance à titre principal, qui y voient un moyen d'assainissement légitime de leur profession.

La puissance publique, si elle intervient, ne retiendra guère cette argumentation pour des entreprises lucratives, sauf à rompre le principe de l'égalité qui semble devoir présider à la réglementation autorisant les professionnels de la vente à crédit du voyage et aussi des prêts en général, dont essentiellement les banquiers, à distribuer des produits d'assurance accessoires à ceux qu'ils vendent.

L'aspect limité de la compétence personnelle d'un collaborateur dans le produit d'assurance est complété par la connaissance du produit principal bancaire, donc de ses risques, qui est distribué, d'où l'absence légitime d'une réglementation propre à la présentation de produits d'assurance connexes aux produits bancaires.

Le collaborateur doit cependant, lorsqu'il conseille, connaître le risque du client, donc être en mesure de bien comprendre le produit d'assurance pour savoir s'il peut convenir à ce client.

Quant aux autres conditions d'honorabilité des collaborateurs et de l'assurance professionnelle, elles ne posent pas, semble-t-il, de problèmes pour les établissements bancaires.

Il est vraisemblable que la profession de courtier d'assurance devra un jour être plus réglementée quant aux conditions d'honorabilité et d'assurance ; de nombreuses personnes physiques s'établissent comme courtiers, alors qu'elles

sont poursuivies pénalement, mais n'ont pas encore de casier judiciaire, ou qu'elles ont une solvabilité insuffisante pour souscrire les assurances obligatoires dans la profession.

Cette législation ne semble pas devoir gêner les établissements bancaires, qui doivent s'assurer de l'honorabilité de leurs collaborateurs en contact avec le public, y compris en matière de présentation d'opérations d'assurance.

La principale réforme entrée en vigueur du statut des agents généraux d'assurance a été prévue par le décret du 16 octobre 1996, qui supprime le statut très précis de 1949 pour renvoyer l'organisation des agences d'assurance à des accords passés entre grandes organisations professionnelles (FFSA et FNSAGA) et à ceux passés au sein des entreprises entre les compagnies et les syndicats de leurs agents généraux.

Le principe de l'indemnité compensatrice lorsque l'agent cesse ses fonctions, quelle qu'en soit la cause et ne se rétablit pas comme agent dans sa circonscription, reste le cœur du dispositif, bien que moins réglementé qu'antérieurement.

La grande nouveauté provient de l'autorisation, pour les agents généraux, de se constituer sous forme de société anonyme ou de SARL de la loi du 24 juillet 1966.

Cette autorisation visait à réparer une interdiction devenue anachronique pour les intermédiaires, sauf à ce qu'ils aient la capacité professionnelle pour les mandataires sociaux de la société-agent de présenter des opérations d'assurance.

Les compagnies d'assurance demanderont vraisemblablement des conditions de solvabilité de ces sociétés d'agents d'assurance, propres à assurer la garantie de la remise des sommes qu'encaissent les entreprises pour le compte des compagnies.

La forme de société aidera vraisemblablement à la transmission d'entreprise sous toutes ses formes, y compris aux banques, par la fiscalité allégée des transferts de portefeuille désormais au travers de titres sociaux.

Il n'est pas impossible que les banques, avec l'accord des compagnies mandantes dans certains cas, prennent le capital de certaines sociétés d'agent avec le personnel compétent, pour compléter le réseau de distribution qu'elles possèdent, un peu comme on achète un cabinet de courtage.

La différence avec le courtage provient de ce que la clientèle d'une agence appartenant à la compagnie peut être reprise à la cessation des fonctions de l'agent pour être réutilisée par la compagnie moyennant une indemnité à l'agent sortant.

Mais les compagnies et les banques peuvent avoir parfois intérêt à utiliser des structures existantes pour faire distribuer des produits de la compagnie et aussi des produits connexes à leurs opérations à l'intérieur de leur établissement, en utilisant un personnel formé qu'elles n'ont pas forcément. La structure de société d'agent ou de courtage isole également le personnel dans un statut social de collaborateur d'agence générale différent de celui des collaborateurs de banques.

D'autres avantages ou inconvénients se feront jour au fur et à mesure de l'utilisation de cet instrument très nouveau qu'est la société d'agent.

Dans l'immédiat, pour faire face aux exigences de bien effectuer les obligations incombant aux distributeurs d'assurance, bien des banques ont décidé de distribuer des produits simples et sans options et de faire appuyer leurs collaborateurs locaux par un service central d'assurance où se trouvent

des spécialistes confirmés de la confection et de la distribution des produits d'assurance. Ces mesures très opportunes n'empêchent pas les cas accidentels de mise en cause de la responsabilité civile des banques dont les règles évoluent.

II L'évolution de la responsabilité civile jurisprudentielle des banques distributeurs d'assurance

Cette responsabilité n'est soumise à aucun texte particulier, hormis les principes très généraux écrits dans les articles 1382 et suivants du Code civil.

Les compagnies d'assurance sont responsables pour le fait de leurs agents généraux considérés comme des préposés (Code des assurances art. L 511). Rien de tel chez le courtier, qui fait acte d'intermédiation et aussi, le plus souvent, représente l'assuré plutôt que l'assureur. Ce n'est que lorsqu'il y a des instructions verbales ou écrites de la compagnie, notamment dans les fonctions d'encaissement des primes ou de règlements des sinistres, que les assurés invoquent un mandat réel, ou apparent s'ils ont été trompés par les apparences pour obtenir la garantie ou la mise en cause de la responsabilité civile de la compagnie du fait de ses préposés.

Celle-ci peut se retourner contre ses préposés du fait de leurs fautes dans leurs fonctions.

Au contentieux, les compagnies d'assurance sont très souvent assignées en même temps que les courtiers, d'où les condamnations solidaires entre la compagnie et les courtiers.

Avant d'en arriver là, les courtiers invoquent souvent, lorsqu'il s'agit de la défaillance de la couverture d'un risque qui ne peut être imputable à leur faute, l'absence de causalité entre le dommage subi par l'assuré et leur faute, ou leur fait ; si le risque avait été connu exactement de la compagnie, celle-ci l'aurait couvert puisqu'il s'agissait d'un risque banal.

Ces raisonnements s'appliquent également à la banque en tant que courtier d'assurance.

Cependant, pour la banque, la position est différente dans la mesure où elle distribue des produits accessoires à ses propres produits bancaires, qu'elle intervienne en tant que concourant à l'acte sans intermédiaire ou comme courtier.

La jurisprudence publiée ne fait pas sérieusement la distinction entre les deux situations qui, pourtant, sur le plan des principes, amènent des différences.

Le courtier, représentant de l'assuré, a un devoir de conseil, et non pas de simple information de l'assuré. Le courtier doit être «un guide et un conseiller expérimenté» (Civ. I - 10 novembre 1964 - *JCP* 1965 - II - p. 254). Par contre, la banque a un devoir d'information que la jurisprudence assimile à un devoir de conseil (dans ce sens, Cass. civ. II - 7 février 1995 - Rapporté par *Droit Bancaire*, n° 51, septembre 1995, p. 187).

La différence entre le devoir d'information et de conseil nous paraît se situer entre l'obligation objective d'informer tous les clients des caractéristiques d'une opération. Cette information neutre est souvent prévue par le Code des assurances comme obligation de donner les principales caractéristiques d'une opération. Cette information neutre est souvent prévue par le Code des assurances comme obligation de don-

ner les principales caractéristiques du contrat aux adhérents d'un contrat de groupe par le souscripteur.

Elle figure plus largement dans l'obligation préalable d'information précontractuelle de tout contrat d'assurance (art. L 112-2) qui pèse sur l'intermédiaire. L'information doit être donnée spontanément à tout client qui fait la demande d'un type de contrat déterminé.

La faute de la banque est certainement retenue lorsqu'elle fait croire à l'emprunteur qu'il est assuré alors qu'il ne l'est pas, indiquant par exemple que son adhésion au contrat Groupe - assurance - décès - invalidité a été refusée (Civ. I, 22 février 1984 - *Dalloz* 84, p. 386, note Berr et Grouitel) ou lui laissant l'illusion par des documents ou des prélèvements sur un compte commun aux époux qu'il est assuré (Civ. I, 17 février 87 - *Bull.* I, n° 56).

La Cour de cassation a parlé, probablement improprement, de la faute dans le devoir de conseil dans ces circonstances. Il s'agit plus simplement d'une faute dans la transmission de la fausse information qui engage la responsabilité de la banque.

L'obligation de conseil est plus large que celle d'information et consiste, lorsque l'assuré sollicite l'intermédiaire sur une situation, qu'il lui communique un conseil plus précis à mettre en garde ce client afin de lui permettre d'apprécier la portée exacte de l'opération, ses avantages et inconvénients (voir, sur le devoir de conseil de l'intermédiaire boursier les travaux très complets de J.-M. Delleci dans *Banque & Droit*, n° 23, mai-juin 1992, p. 90 et suivantes).

L'assuré est en rapport plus constant avec le courtier qui le représente auprès des compagnies d'assurance.

Aussi est-il du devoir du courtier d'alerter constamment le client de l'évolution d'une police d'assurance, de sa renégociation, des négociations concernant les sinistres nés et des échéances à venir tant des primes que de résiliation.

Cette constance du lien dans la gestion des grandes polices industrielles oblige le courtier, y compris le courtier bancaire, à être très attentif à l'évolution de toute l'opération, en tenant compte, toutefois, de la qualité du souscripteur, qui peut être très armé pour comprendre le risque.

Dans les décisions jurisprudentielles publiées, la situation de la banque n'est pas envisagée souvent comme courtier, sauf peut-être pour le cabinet de courtage juridiquement indépendant mais qui n'intervient que comme courtier.

L'essentiel des décisions publiées touchent des situations où le produit d'assurance est placé comme produit connexe à un produit bancaire et où le banquier intervient comme souscripteur d'une assurance-groupe ou comme intervenant individuel à l'acte d'assurance d'un de ses prêts. Il s'agit plus précisément d'assurance-invalidité ou décès ou de risque de perte d'emploi, à l'occasion de la souscription d'un contrat de prêt (cour d'appel d'Aix-en-Provence, chambre B, 20 avril 1995, rapporté par *Banque & Droit*, janvier-février 1996 ; voir, Cass. civ. I, 7 février 1995, *Revue de droit bancaire* n° 51, septembre 1995, p. 186).

La banque a été déclarée responsable soit au titre de son devoir de conseil, soit pour jouer un rôle trop passif. Elle a été déclarée, par exemple, responsable de n'avoir pas suggéré à l'assuré de retarder d'une dizaine de jours l'obtention du prêt pour bénéficier de la garantie d'assurance perte d'emploi entrant en vigueur au bout de six mois d'une activité salariée chez le même employeur, ce qu'aurait permis une étude sérieuse du dossier (cour d'appel d'Aix-en-Provence, précité).

Mais la banque a été exonérée de son obligation de conseil, toujours fondée sur la faute, si l'assuré n'avait pas communiqué les éléments de son invalidité permettant à la banque de déclarer un sinistre au titre de la garantie-invalidité (Cass. civ. I, 7 février 1995, précité). Par ailleurs, il avait été indiqué à l'emprunteur les modalités de la déclaration du sinistre.

Dans cette dernière espèce, on ignorait si la banque connaissait l'invalidité intervenue de l'assuré. Par contre, la banque a été considérée comme manquant à son devoir de conseil pour n'avoir, alors qu'elle connaissait le sinistre, suggéré à l'assuré de compléter le dossier pour indiquer que le suicide s'était effectué dans un état dépressif (Cass. civ. I, 2 février 1994, *Bull.* n° 39). Les deux décisions ne nous paraissent pas contradictoires au point de dire que la haute juridiction a admis que le devoir de la banque s'arrêtait à la simple information d'indiquer comment déclarer ce sinistre.

Il paraît naturel, si la banque est en rapports suivis avec l'assuré et qu'elle connaisse l'arrivée du sinistre, qu'elle lui fasse connaître l'utilité de la déclaration, ne serait-ce que pour mieux garantir les prêts qu'elle a consentis.

La faute de la banque ne découle pas finalement de la position d'intervenant courtier, ou souscripteur de groupe ou assistant individuel. Elle découle, en pratique, de la situation qu'elle connaissait de l'assuré ou qu'elle devait connaître. Elle devait l'informer ou le conseiller pour prévenir des difficultés qu'il pouvait rencontrer ultérieurement. Cette position est limitée également par l'obligation de non-immixtion dans la gestion des affaires du client assuré.

Cette appréciation in concreto de la faute est compliquée par la connexité de deux rapports de droit, celui d'emprunteur et celui d'assuré, d'une part, et celui de prêteur et de distributeur d'assurance, d'autre part. La banque, dans cette situation, peut privilégier les mécanismes du prêt par rapport à ceux de l'assurance, se faire rembourser le prêt tandis qu'un sinistre sur la santé de l'emprunteur étant intervenu, ne pas l'informer de ses droits vis-à-vis de la compagnie d'assurance.

De tels comportements sont évidemment condamnables et ont été condamnés, au nom du devoir de conseil de la banque. La banque se doit d'une stricte neutralité et ne pas privilégier ses intérêts de prêteur au détriment de son devoir de conseil.

La qualité, ou plutôt la compétence des parties intervient pour limiter l'étendue du devoir de conseil dans toutes les solutions jurisprudentielles concernant cette responsabilité.

La qualité d'intermédiaire de la banque, par exemple comme souscripteur d'un contrat de groupe, n'est pas sérieusement prise en compte dans la mesure où il s'agit de produits connexes à un produit bancaire. La banque connaît la qualité du produit principal, donc peut découvrir plus facilement le risque encouru par l'assuré. L'absence de rémunération ne décharge pas la banque de sa responsabilité. C'est la distribution professionnelle du produit d'assurance qui engage la banque comme un intermédiaire professionnel ordinaire.

La qualité de l'assuré – c'est-à-dire la connaissance qu'il peut avoir par ailleurs des mécanismes de l'assurance, soit par lui-même, soit par ses collaborateurs si c'est une entreprise – justifie également que la banque n'aille pas jusqu'à la même information que pour un particulier non initié.

Cependant, la clientèle essentielle des produits d'assurance connexes aux produits bancaires est une clientèle de particuliers non initiés, d'où la raison de condamnations d'établissements bancaires par les tribunaux pour défaut de devoir de conseil.

Dans l'évolution de la responsabilité du banquier distributeur d'assurance, on constate une aggravation de cette responsabilité comme chez tous les intermédiaires d'assurance. La jurisprudence ne tient pas compte du particularisme de la situation d'intermédiaire occasionnel de la banque pour l'assimiler, au moins en ce qui concerne les produits connexes, à ses propres produits comme un professionnel de la distribution d'assurance.

*
* *

L'évolution du droit de la distribution d'assurance s'applique à la banque comme à un autre professionnel de la distribution. Dans ce métier où les banques prennent une part active, celles-ci doivent se préparer à suivre les évolutions législatives et réglementaires qui iront probablement vers un renforcement du métier de distributeur, donc un renforcement des compétences et de la solvabilité de ces personnes. ■