

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT

C E N T R E D E D R O I T D E S O B L I G A T I O N S

**Le devoir d'information dans le chef de
l'assureur**

par
Marcel FONTAINE

Doc. 99/1

*Exposé introductif présenté au colloque organisé les 14-15
janvier 1999 par l'Université de Stockholm sur la
protection du consommateur et le contrat d'assurance.*

LE DEVOIR D'INFORMATION DANS LE CHEF DE L'ASSUREUR.

INTRODUCTION AU DÉBAT

I. OBSERVATIONS GÉNÉRALES

- L'information est un bien précieux, dont la valeur est devenue évidente dans notre société de l'information.

L'importance de l'information apparaît particulièrement dans l'activité contractuelle, en ce qui concerne tant la conclusion que l'exécution des conventions. Chacun prend ses décisions en fonction des informations dont il dispose et les décisions sont évidemment les meilleures dans le chef d'une partie bien informée.

- Le problème se pose des informations détenues par l'une des parties et utiles à l'autre partie. Le droit doit-il en organiser le transfert ?

- Il n'est pas évident que la réponse doive être affirmative. Dans la mouvance Law and Economics, un courant de pensée met l'accent sur le fait que l'acquisition de l'information résulte d'initiatives, d'efforts, de coûts consentis pour acquérir un avantage concurrentiel, que cette activité est parfaitement légitime et qu'il serait anti-économique de frustrer une personne compétente des profits qui pourrait en résulter. Le risque serait de décourager les investissements en acquisition de compétences.

Les économistes attirent également l'attention sur le coût du transfert des compétences. Il n'est pas gratuit, par exemple, d'imposer à un des co-contractants d'établir une fiche de renseignements concernant ses conditions contractuelles, ou d'attirer l'attention sur les particularités d'un contrat par lettre recommandée. De telles mesures ont une incidence sur le coût du produit, qui finit par se répercuter à charge du consommateur.

- De telles considérations viennent cependant se heurter à des préoccupations d'ordres tout différents.

La protection de la partie faible dans le contrat est un objectif majeur du droit contemporain. La volonté de rétablir l'équilibre se traduit nécessairement par l'organisation du transfert des informations détenues par l'une des parties et utiles à l'autre.

Sur un plan plus général, le droit révèle un souci de loyauté et d'exécution de bonne foi dans les relations contractuelles, même entre partenaires de force égale.

- De telles préoccupations sont présentes depuis toujours dans le droit des contrats. On pense au droit classique des vices de consentement ou au régime des *misrepresentations*, dont certains aspects sont liés à la problématique du transfert de l'information.

Il est incontestable cependant que ces préoccupations se sont développées avec le consumérisme contemporain. Ceci conduit à une reconnaissance de plus en plus généralisée d'une obligation de transfert de l'information sous différentes formes : obligation de renseignement, devoir de conseil, etc.

- Le rôle de l'information est particulièrement sensible en ce qui concerne le contrat d'assurance.

L'assureur doit connaître les caractéristiques du risque et les circonstances dans lesquelles un sinistre est survenu. Ce sont des situations où le déséquilibre de force joue en faveur du preneur ou de l'assuré, mieux informé de ces différentes données.

Quant au preneur ou à l'assuré, il lui importe de connaître les possibilités de couverture les mieux adaptées à ses besoins, ainsi que les conditions contractuelles que l'assureur va - généralement - lui imposer. Sur ces plans, le déséquilibre joue en défaveur du preneur ou de l'assureur, car l'assurance est un produit techniquement complexe, *a fortiori* s'il est régi par un droit étranger.

- Dans le passé, l'accent était mis sur la protection de l'assureur, comme en témoignent par exemple les sanctions rigoureuses dont étaient le plus souvent assorties l'obligation de déclaration du risque dans le chef du preneur à la conclusion du contrat.

La protection de l'assureur reste un thème d'actualité, mais actuellement, l'accent s'est déplacé sur le transfert d'informations de l'assureur vers le preneur ou l'assuré. C'est le thème du présent exposé.

- Avant d'entrer dans le vif du sujet, je voudrais conclure cette première partie par une dernière remarque.

À côté de l'assureur, l'intermédiaire d'assurance a également un rôle important à jouer concernant l'information du preneur ou de l'assuré.

Si le preneur recourt aux services d'un courtier professionnel, on appréciera différemment les obligations de l'assureur, car l'intervention du courtier remédie partiellement au déséquilibre quant à l'information nécessaire au preneur.

C'est sur le courtier que dans ce cas l'obligation d'information de l'assureur pourrait être reportée, au moins en partie.

Au contraire, si l'intermédiaire est l'agent de l'assureur, le devoir d'information dans le chef de l'intermédiaire est celui de l'assureur lui-même.

Dans ce contexte, on apprécie bien l'intérêt de la suggestion contenue dans l'*analysis paper* évoqué par Jens Ring que l'intermédiaire déclare s'il agit comme conseiller ou comme vendeur.

L'examen du rôle des intermédiaires sort de notre sujet, mais il importe de conserver ce rôle à l'esprit.

II. PRINCIPAUX ASPECTS DE L'OBLIGATION D'INFORMATION À CHARGE DE L'ASSUREUR

Si l'on entend réglementer ou analyser l'obligation d'information à charge de l'assureur, une série de facettes doivent être prises en considération.

1. Informations en cause

Les informations en cause sont de deux types principaux.

A. Un premier groupe d'informations concerne le choix de la couverture la plus adéquate. Il s'agit d'éclairer suffisamment le candidat preneur sur les couvertures disponibles et sur celles qui sont le plus appropriées à ses besoins. Cet examen devra le plus souvent se faire avant la conclusion du contrat, mais il n'est pas exclu qu'il se produise également en cours de contrat, par exemple lorsqu'il s'agit de conseiller le preneur sur une extension ou une modification de la couverture.

La fourniture de pareilles informations suppose un travail d'analyse attentif et une présentation objective. Il est clair que l'on recoupe ici le rôle des intermédiaires dont il vient d'être question.

B. L'autre type d'informations concerne l'étendue et les limites de la couverture offerte, c'est-à-dire les conditions contractuelles de la formule choisie : définition du risque, cas d'exclusion, obligations de l'assuré, montant de la prime, sanctions, déchéances, modes de détermination et de paiement de l'indemnité, autres aspects particuliers à certaines branches, par exemple les conditions d'exercice du rachat ou d'une participation bénéficiaire en assurance sur la vie.

Cette information est à procurer au départ. Elle doit être rappelée, le cas échéant, lors de certains épisodes de la vie du contrat (on y reviendra).

2. Intensité de l'obligation de l'information

Il y a différents degrés dans cette intensité.

- Parfois, le droit exigera seulement que des informations soient communiquées, par exemple la description de certains aspects de la couverture ou l'explication du régime des participations bénéficiaires.
- Dans d'autres cas, on exigera que l'assureur mette en garde, ou tout au moins attire l'attention de l'assuré sur certains aspects de leurs relations juridiques. Par exemple, il s'agira de signaler l'existence d'un droit de repentir, de rappeler dans une mise en demeure les sanctions qui accompagneraient une défaillance prolongée, d'attirer l'attention sur l'approche d'une prescription extinctive, de signaler que l'assureur se réserve la possibilité d'exercer un recours ultérieur contre son assuré.
- Dans d'autres cas enfin, l'obligation d'information va jusqu'à un véritable devoir de conseil. Il s'agit essentiellement de conseiller le preneur à propos du premier type d'informations évoqué plus haut, mais pas nécessairement; on songe notamment au conseil que l'assureur pourrait devoir donner à l'assuré qui envisagerait de racheter sa police d'assurance sur la vie.

3. Bénéficiaire du transfert de l'information

Les informations doivent être transférées au “ consommateur ”, mais on sait que ce terme est imprécis et qu'il est bien difficile de le définir.

En ce qui concerne l'assurance, les textes législatifs sont en général plus précis puisqu'ils se réfèrent, selon les circonstances, au preneur ou au souscripteur (par exemple en ce qui concerne les informations devant être donnés à la conclusion du contrat), à l'assuré (par exemple, en cours de contrat, une notification relative aux conséquences du défaut de paiement de la prime à l'expiration d'un certain délai), au tiers bénéficiaire (par exemple, l'obligation d'informer le bénéficiaire d'une assurance sur la vie des conditions de la couverture), voire même à certains tiers victimes, en assurance de responsabilité, lorsqu'une action directe leur est reconnue (par exemple, en ce qui concerne les conditions d'indemnisation, les modes de règlement des litiges et la prescription).

Le cas échéant, la législation peut apporter certaines limites aux catégories de bénéficiaires, par exemple pour exclure les "grands risques" ou certaines branches d'assurances.

4. Moment du transfert

- Certaines informations doivent être transmises avant la conclusion du contrat. Il s'agit essentiellement des informations relatives au choix de la meilleure couverture et aux conditions de garantie destinées à éclairer le candidat preneur. On peut y ajouter la motivation d'un refus de couverture, prévu dans certaines législations.

- D'autres informations sont transférées en cours de contrat. Il s'agit par exemple des mises en garde relatives aux conséquences de la persistance d'un manquement contractuel ou à l'éventualité de l'exercice d'un recours. On y rangera également les informations relatives aux conditions d'exercice de certains droits, par exemple les conditions du paiement de l'indemnité en cas de sinistre. On se référera également aux informations requises dans le cas de modification du contrat.

5. Techniques de transfert

On constate ici une très grande variété. Les techniques de transfert peuvent être classées selon différents critères plus ou moins importants.

- Une première distinction sépare les obligations résultant de la loi ou de dispositions réglementaires et celles qui découlent de codes de bonne conduite ou d'autres modes d'autorégulation du secteur.

- Une autre distinction concerne le point de savoir si la fourniture des informations doit être spontanée ou si elle ne doit répondre qu'à une demande de l'intéressé (dualité analogue à celle qui, en matière de déclaration du risque par le preneur, oppose le système de la déclaration spontanée à celui du questionnaire).

Un procédé n'exclut pas l'autre. On peut imposer dans certains cas des déclarations spontanées et en laisser d'autres à l'initiative de l'intéressé.

- Une troisième distinction possible concerne les techniques de transfert de l'information résultant du droit des contrats (par exemple par application des règles relatives à l'exécution de bonne foi, à l'interprétation, aux vices de consentement, aux sanctions de la responsabilité contractuelle et les techniques qui relèvent d'autres disciplines juridiques (par exemple les obligations imposées par la réglementation économique, les lois sur les pratiques du commerce, la réglementation de contrôle des assurances, etc.).

- On peut encore distinguer les techniques de transfert de l'information qui concernent l'expression de l'information à transmettre et celles qui portent sur le contenu de cette information.

Quant à l'expression, on fait allusion à des exigences telles que celles selon lesquelles les polices devraient être rédigées en termes clairs et précis, et les clauses d'exclusion et de déchéance imprimées en caractères gras ou très apparents, sans oublier l'exigence éventuelle que les documents contractuels établis dans une langue déterminée. En général, on exigera une communication écrite, mais pas nécessairement.

Quant au contenu de l'information à transmettre, on songe à la détermination des indications à fournir dans d'éventuelles fiches de renseignements concernant les coûts de l'assurance et les garanties offertes ou à la liste des informations à transmettre au preneur d'assurance sur la vie énumérée dans l'annexe de la troisième directive vie du 10

novembre 1992. On évoquera également les informations spécifiques qui doivent parfois être fournies concernant l'existence d'un droit de repentir, d'un droit de résiliation ou les conséquences des manquements aux obligations.

6) Les sanctions

C'est un point important et parfois délicat. L'on recontre en effet des situations où le législateur oublie de prévoir les sanctions à des obligations d'information, voire des cas où il les traite de manière absurde (la réglementation belge impose la rédaction des polices " en termes clairs et précis " avant de prévoir que tout contrat contraire à la réglementation est " censé avoir été conclu en conformité avec celle-ci " !).

Ce n'est heureusement pas toujours le cas. Les sanctions prévues peuvent être au contraire très précises, voire même fort bien adaptées aux finalités des exigences méconnues.

Je pense à ce qu'exposait hier le professeur Rokas. Si l'assureur est en défaut d'informer le preneur de la possibilité d'exercer un droit de repentir dans un certain délai, une sanction très appropriée consiste tout simplement dans l'extension des délais pour ce faire.

De même, la mise en œuvre du principe d'interprétation contre l'assureur des clauses obscures qu'il a lui-même rédigées est une sanction parfaitement adaptée à l'exigence qu'une clause soit rédigée en termes clairs et précis.

La disposition du droit belge qui prévoit que si l'assureur n'a pas averti l'assuré de la possibilité l'exercice ultérieur d'un recours, l'assureur perd dans ce cas son droit au recours, est également une sanction tout à fait appropriée.

L'analyse des sanctions pourrait être poussée plus loin. Il est notamment important de distinguer selon qu'il s'agit d'une sanction civile ou d'une sanction d'autre nature, et s'il s'agit d'une sanction civile, de savoir si elle relève de la responsabilité contractuelle ou délictuelle.

* *

*

Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, ces quelques éléments, certainement très incomplets, n'ont d'autre but que d'esquisser certains des principaux aspects de la problématique de l'obligation d'information à charge de l'assureur et d'introduire ainsi nos débats.

Prof. Marcel FONTAINE
Université catholique de Louvain
Louvain-la-Neuve (Belgique)