

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTE DE DROIT

CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

**La directive du 18 juin 1992 :
an I du Marché unique de l'assurance non-vie ?**

Son régime, ses opportunités et ses limites.

par Jean-Marc BINON

Doc. 94/1

A paraître dans le n° 1/94 du Bulletin des
Assurances.

La directive du 18 juin 1992 : an I du Marché unique de l'assurance non-vie ?

Son régime, ses opportunités et ses limites

(Rapport présenté le 9 décembre 1993 lors d'une conférence organisée par Chubb Insurance Company of Europe)

INTRODUCTION

1. Traditionnellement, le Marché unique, dont l'avènement définitif avait été fixé au 1er janvier 1993 par l'Acte Unique Européen de février 1986, est présenté comme un espace économique de liberté dans lequel chaque entreprise doit pouvoir exercer ses activités dans des conditions équivalentes à celles que connaissent ses concurrents, au profit des quelque 340 millions de consommateurs européens.

Transposée au secteur de l'assurance, la création d'un Marché unique suppose en principe que la conclusion d'un contrat d'assurance par-delà les frontières nationales doit, du point de vue de l'entreprise comme du preneur d'assurance, être soumise aux mêmes conditions et exigences et offrir les mêmes avantages que s'il s'agissait d'un contrat strictement national.

2. Notre propos consistera tout d'abord à voir de quelle manière - et jusqu'à quel point - la réglementation européenne en matière d'assurance non-vie (et plus particulièrement la troisième directive du 18 juin 1992) a contribué au décloisonnement des espaces nationaux en ce domaine. On tentera ensuite d'apprécier dans quelle mesure et à quelles conditions les réformes et les développements majeurs annoncés par les textes européens d'assurance pourront trouver un véritable écho dans l'attitude d'opérateurs et de consommateurs accoutumés à des marchés jusqu'ici relativement cloisonnés.

I. CONTEXTE ET HISTORIQUE

A. *Le Traité de Rome et son calendrier initial...*

3. Le Traité de Rome, acte fondateur de la Communauté Economique Européenne adopté le 25 mars 1957, était avant tout un cadre général, fixant notamment des grands principes qui appelaient différentes mesures d'exécution (directives, règlements, ...). Il entendait réaliser plusieurs libertés fondamentales, dont une concerne directement le secteur des assurances : **la libre circulation des services**.

D'après le Traité, la libre circulation des services repose sur l'organisation de deux principes fondamentaux :

-la **liberté d'établissement** (articles 52 à 58 du Traité), qui doit permettre à une entreprise prestataire de services dont le siège social est établi dans un Etat membre d'implanter un établissement durable (agence, succursale ou autre forme de présence permanente) sur le territoire d'un autre Etat membre, dans des conditions équivalentes à celles qui sont réservées par le pays d'"accueil" à ses propres entreprises ¹;

-la **liberté de prestation de services** (articles 59 à 66 du Traité) qui, envisagée du point de vue du prestataire de services, suppose que toute entreprise établie dans un Etat membre puisse exercer, à titre temporaire et occasionnel, ses activités sur le territoire de tout autre Etat membre, sans devoir y disposer d'un établissement permanent, et sans discrimination par rapport aux entreprises établies; envisagée du point de vue du destinataire de services, elle signifie que ce dernier doit pouvoir s'adresser à un prestataire établi dans un autre Etat membre que celui où il réside et/ou travaille ².

4. La mise en place effective de ces libertés d'établissement et de prestation de services dans le domaine de l'assurance supposait toutefois une harmonisation préalable des législations nationales, essentiellement sur le plan du contrôle des activités et de la protection des consommateurs. Initialement, le Traité de Rome entendait coordonner ces législations dans un délai de 12 ans : les entraves nationales à l'établissement et à

¹ G. LEVIE, *Droit européen des assurances*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 12.

² F. LOHEAC, "L'Europe de l'assurance : le cadre institutionnel", *Risques*, n° 8, décembre 1991, p. 2; G. LEVIE, *op. cit.*, p. 12.

l'exercice d'activités en prestation de services transfrontalière devaient être complètement supprimées pour le 1er janvier 1970.

Ce calendrier optimiste avait sous-estimé les problèmes posés par le rapprochement de législations s'inscrivant dans des traditions juridiques, culturelles et politiques différentes. La principale cause du retard pris dans la libéralisation des marchés d'assurance réside sans aucun doute dans l'interprétation stricte - et trop ambitieuse - du concept d'"harmonisation préalable" qui prévalut dans les premières années de la construction européenne.

B. La première directive du 24 juillet 1973 : le droit d'établissement...

5. En assurance non-vie ³, la première directive, destinée à organiser la moins "révolutionnaire" des deux libertés - la liberté d'établissement -, ne fut adoptée que le **24 juillet 1973** ⁴.

La directive "établissement" procède essentiellement à une **harmonisation des conditions d'accès et d'exercice - par la voie d'un établissement - des activités d'assurance non-vie.**

6. L'accès (c'est-à-dire l'établissement, par une entreprise, de son siège social dans un Etat membre, ou l'établissement, par une entreprise ayant son siège social dans

³ Le droit européen fait une distinction fondamentale entre les activités d'assurance sur la vie et les activités d'assurance directe autre que sur la vie. Les activités d'assurance "non-vie" sont énumérées en annexe de la première directive du 24 juillet 1973; il s'agit des assurances :

- accidents;
- maladie;
- corps de véhicules terrestres;
- corps de véhicules ferroviaires;
- corps de véhicules aériens;
- corps de véhicules maritimes, lacustres et fluviaux;
- marchandises transportées;
- incendie et éléments naturels;
- autres dommages aux biens;
- R.C. véhicules terrestres automoteurs;
- R.C. véhicules aériens;
- R.C. véhicules maritimes, lacustres et fluviaux;
- R.C. générale;
- crédit;
- caution;
- pertes pécuniaires diverses;
- protection juridique.

⁴ J.O.C.E., n° L. 228 du 16 août 1973.

un Etat membre, d'une présence permanente (agence, succursale, ...) dans un autre Etat membre) est subordonné à l'octroi d'un **agrément administratif**, désormais délivré dans tous les Etats membres à des conditions juridiques et financières comparables (forme de la société, programme d'activités, capacité financière), et selon une procédure uniforme.

Aux termes de la directive, l'entreprise dont le siège social a été agréé dans un Etat membre, et qui souhaite implanter une agence ou succursale dans un autre Etat membre, doit donc solliciter un **second agrément**, dans cet autre Etat membre, en justifiant qu'elle répond aux conditions juridiques et financières prescrites à cet égard (production d'un certificat de solvabilité notamment).

7. En ce qui concerne les conditions d'exercice, la directive impose aux entreprises d'assurance de constituer, selon des règles uniformisées au niveau européen et sous le contrôle de l'Etat de leur siège social, une **marge de solvabilité** (qui ne peut en aucun cas être inférieure à un fonds de garantie minimum) pour l'ensemble de leurs activités (y compris celles de leurs agences et succursales situées dans d'autres Etats membres). Quant aux provisions techniques, il appartient à chaque Etat membre dans lequel l'entreprise exerce ses activités de vérifier, selon ses règles, pratiques ou usages, qu'elles sont suffisantes compte tenu du volume d'engagements pris sur son territoire. La directive ajoute que les actifs représentatifs des provisions techniques doivent être congruents (c'est-à-dire libellés dans la même monnaie que celle de l'engagement) et localisés sur le territoire du (ou des différents) pays d'exploitation.

On relèvera enfin que la directive ne comporte aucune harmonisation des conditions d'assurance et tarifaires.

8. La directive "établissement" du 24 juillet 1973 a par la suite été complétée par des directives particulières, afin de tenir compte, dans les conditions d'établissement, des aspects spécifiques propres à certaines branches d'assurance non-vie. Il s'agit :

-de la directive du 10 décembre 1984 ⁵, qui étend le champ d'application de la directive "établissement" aux activités d'**assistance touristique**;

⁵ J.O.C.E., n° L. 339 du 27 décembre 1984.

-de la directive du 22 juin 1987 ⁶, qui abolit l'exigence de spécialisation en **assurance crédit et caution** et prévoit le principe d'une réserve de rééquilibrage et un fonds minimum de garantie plus élevé en assurance crédit;

-de la directive du 22 juin 1987 ⁷, qui supprime l'exigence de spécialisation en **assurance protection juridique** et propose trois systèmes, jugés équivalents, propres à éviter d'éventuels conflits d'intérêts entre l'assuré en protection juridique et son assureur lorsque celui-ci est impliqué dans le sinistre au titre d'une garantie "responsabilité civile".

C. La deuxième directive du 22 juin 1988 : une libéralisation partielle des activités en prestation de service...

9. En coordonnant les conditions d'établissement dans les différents Etats membres de la C.E., la première directive avait amorcé le décloisonnement des marchés nationaux, sans toutefois créer un véritable Marché unique et commun aux douze Etats. Pour les raisons évoquées plus haut, la mise en oeuvre de ce dernier objectif - qui passait par l'organisation de la liberté de prestation de services - fut retardée pendant de nombreuses années.

Dans les années 1985-1986, une double impulsion permit cependant de relancer la construction du Marché unique de l'assurance :

-la présentation, par la Commission, d'un programme précis et rigoureux pour l'achèvement du Marché intérieur (le "Livre Blanc"), dont les grandes orientations furent reprises dans l'**Acte Unique Européen** de février 1986. L'Acte Unique commandait la réalisation du Marché intérieur pour le 1er janvier 1993, en la faisant reposer, non plus sur une harmonisation intégrale des législations nationales, mais sur une harmonisation minimale des seuls aspects considérés comme essentiels pour l'activité concernée et, pour le surplus, sur la reconnaissance mutuelle des contrôles effectués dans chaque Etat.

-les **arrêts de la Cour de Justice des C.E. du 4 décembre 1986** ⁸, qui ont posé les principes fondamentaux auxquels devait être subordonnée la libre prestation

⁶ J.O.C.E., n° L. 185 du 4 juillet 1987, p. 72.

⁷ J.O.C.E., n° L. 185 du 4 juillet 1987, p. 77.

⁸ Pour un commentaire de ces arrêts, voy. les nombreuses références citées par H. CLAASSENS et H. COUSY, "Le cadre général des directives de la troisième génération", *L'Europe de l'assurance : les directives de la troisième génération*, Maklu-Academia-Bruylant, 1992, p. 48, note 4.

de services en assurance. La Cour de Justice a tout d'abord estimé que continuer à exiger d'un assureur régulièrement établi et agréé dans un Etat membre qu'il implante un établissement et obtienne une autorisation spécifique avant de pouvoir exercer des activités dans un autre Etat membre constituait une restriction à la libre prestation de services, interdite par le Traité de Rome. Considérant cependant que l'assurance était un domaine particulièrement sensible du point de vue de la protection des consommateurs, elle a précisé que des restrictions à la libre prestation de services pouvaient se justifier à cet égard; elle a toutefois ajouté que les raisons de protection du preneur et de l'assuré n'avaient pas la même importance pour tous les secteurs de l'assurance, et qu'il pouvait exister des cas où, compte tenu du caractère du risque assuré et du preneur d'assurance, il n'était pas nécessaire de protéger ce dernier par l'application des règles de son pays, ni d'exiger un second agrément de l'assureur.

C'est cette distinction, fondée sur un critère de protection, mais non définie précisément par la Cour de Justice, qui a servi de base pour la préparation de la directive du **22 juin 1988** en assurance non-vie ⁹.

10. Cette directive ¹⁰, entrée en vigueur le 1er juillet 1990 ¹¹, introduit un degré de libéralisation différent pour les grands risques d'une part et pour les risques de masse de l'autre.

Sont considérés comme **grands risques** :

- tous les risques de transport;
- les risques crédit-caution, pour autant que le preneur d'assurance opère dans le secteur commercial et que le risque soit attaché à son activité professionnelle;
- les risques afférents aux branches "dommage" et "responsabilité civile", dans la mesure où le preneur d'assurance remplit, le cas échéant sur une base consolidée, au moins deux des trois critères fixés de la manière suivante depuis le 1er janvier 1993 :

*total du bilan : 6,2 millions d'Ecus;

*montant net du chiffre d'affaires : 12,8 millions d'Ecus;

⁹ J.O.C.E., n° L. 172 du 4 juillet 1988.

¹⁰ Voy., pour un commentaire approfondi de cette directive dite de la deuxième génération, les références citées par H. CLAASSENS ET H. COUSY, *op.cit.*, p. 52, note 11.

¹¹ Des périodes transitoires sont prévues, en matière de "grands risques" (sur ce concept, voy. ci-dessus), pour l'Espagne (jusqu'au 1er janvier 1997) et pour l'Irlande, le Portugal et la Grèce (jusqu'au 1er janvier 1999).

*moyenne annuelle de personnel employé : 250 personnes.

Tous les autres risques sont considérés comme des **risques de masse**.

11. Le champ d'application de la deuxième directive coïncide dans une large mesure avec celui de la première directive : il englobe l'ensemble des activités d'assurance non-vie, y compris les assurances obligatoires, à l'exception de certaines d'entre elles (accidents du travail, responsabilité civile des véhicules à moteur, responsabilité civile nucléaire, responsabilité civile relative aux produits pharmaceutiques, assurances obligatoires des travaux du bâtiment), en raison de leurs caractéristiques particulières.

12. Une **libéralisation complète** n'est réalisée que pour les **grands risques**. Ceux-ci sont désormais soumis au seul contrôle du pays du siège social de l'entreprise d'assurance ("**home country control**"). Les autorités de contrôle du pays où le risque est situé ne peuvent par conséquent plus imposer un agrément spécifique aux assureurs étrangers de la C.E. qui souhaitent commercialiser leurs produits sur leur territoire; une simple procédure de **notification** est suffisante. En outre, il leur est interdit d'exiger l'approbation ou la communication systématique préalable des conditions contractuelles et tarifaires. La détermination du montant des provisions techniques, ainsi que leur représentation par des actifs équivalents et congruents et la localisation de ces actifs, relèvent dorénavant des règles ou pratiques de l'Etat du siège social de l'entreprise.

13. En revanche, les **risques de masse** peuvent toujours être soumis à un **agrément préalable dans l'Etat du risque**, si du moins cet Etat en a décidé ainsi ¹², mais cet agrément ne peut pas imposer l'établissement. Dans ce cas, l'opération est soumise au régime de contrôle du pays du risque ("**risk/host country control**"), lequel peut, s'il le souhaite, soumettre les tarifs et les conditions contractuelles à une approbation et à un contrôle systématiques préalables. Par ailleurs, les provisions techniques et les actifs représentatifs relèvent des règles et pratiques de l'Etat du risque.

¹² A l'exception du Royaume-Uni et des Pays-Bas, tous les Etats membres ont fait usage de cette faculté.

14. S'agissant du **droit du contrat**, la directive - plutôt que de procéder à une harmonisation - fixe des règles de droit international privé renvoyant à la loi d'un Etat membre déterminé ¹³.

En grands risques, les parties ont, en principe, un choix assez large de la loi applicable; un libre choix total n'est toutefois prévu que pour les assurances maritime, aviation et transports.

En risques de masse, la loi applicable au contrat est, dans la plupart des cas, celle du pays du risque.

15. La directive n'a pas non plus harmonisé la **fiscalité de l'assurance non-vie** : elle a simplement posé le principe de la "**territorialité fiscale**" selon lequel le contrat est exclusivement soumis aux impôts indirects et taxes parafiscales grevant les primes d'assurance dans l'Etat où le risque est situé; la règle vaut, quelle que soit la nature des risques couverts (grands risques ou risques de masse) et quelle que soit la loi applicable au contrat.

16. Enfin, dans le domaine des risques de masse, il est interdit à l'entreprise d'assurance de pratiquer depuis son siège social, en libre prestation de services, des affaires pour lesquelles son établissement local aurait été agréé dans l'Etat de la prestation (principe du **non-cumul** des libertés d'établissement et de prestation de services).

17. En raison de sa dimension "sociale" de protection des victimes, l'**assurance R.C. automobile** - qui avait été exclue du champ d'application de la directive du 22 juin 1988 - a fait l'objet d'un traitement différencié.

Trois directives (du 24 avril 1972, du 30 décembre 1983 et du 14 mai 1990) sont tout d'abord venues **harmoniser l'étendue des garanties obligatoires** offertes par les contrats d'assurance R.C. automobile sur le territoire de la C.E.

¹³ Pour une présentation détaillée de ces règles de droit international privé et de la manière dont elles ont été transposées dans les législations nationales, voy. B. DUBUISSON, "Unité ou diversité des notions d'intérêt général, d'ordre public et de normes impératives dans les directives communautaires relatives aux assurances", *L'Europe de l'assurance : les directives de la troisième génération*, op. cit., pp. 187 à 260; du même auteur, "Les règles belges de conflit de lois et l'assurance communautaire", *Les Assurances de l'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 533 à 606.

Sur le plan de la libre prestation de services, l'assurance R.C. automobile a par ailleurs fait l'objet d'une directive spécifique, du **8 novembre 1990** ¹⁴. Cette directive fait également la distinction entre grands risques et risques de masse; en outre, pour faire peser sur les assureurs non établis les mêmes contraintes que celles qui sont imposées aux assureurs établis, elle prévoit que l'Etat membre destinataire de la prestation (soit le pays d'immatriculation du véhicule) doit imposer à l'entreprise opérant en libre prestation de services de **participer financièrement à l'indemnisation** des dommages causés sur son territoire par des automobilistes **non identifiés ou non assurés**, et de devenir membre de son **fonds national de garantie** et de son **bureau national** chargé des sinistres impliquant un véhicule immatriculé à l'étranger. La directive rend par ailleurs obligatoire la désignation, par l'entreprise d'assurance effectuant de la libre prestation de services, d'un **représentant permanent**, établi dans l'Etat de la prestation et chargé de réunir des informations et de représenter l'assureur dans les dossiers d'indemnisation des tiers.; ce représentant ne peut, en revanche, exercer aucune activité qui équivaudrait à l'exercice d'une activité d'assurance pour le compte de l'entreprise qu'il représente.

18. En libéralisant complètement les "grands risques", la directive du 22 juin 1988 permet, depuis le 1er juillet 1990, aux entreprises d'assurance de la C.E. de couvrir, à partir de leurs établissements (agence/succursale) comme de leur siège social, l'ensemble des grands risques situés sur le territoire de la Communauté. Les affaires industrielles, incendie et R.C. d'importantes entreprises peuvent ainsi être assurées par-delà les frontières sans que les conditions contractuelles et tarifaires soient soumises à une approbation préalable par quelque autorité de contrôle que ce soit. Ce même régime s'applique depuis le 20 mai 1993 aux grands risques R.C. automobile ("flottes" automobiles), moyennant une approbation préalable des conditions contractuelles, ainsi que quelques adaptations spécifiques destinées à garantir une protection adéquate des victimes d'accidents de la route.

¹⁴ J.O.C.E., n° L. 330 du 29 novembre 1990.

II. LA TROISIEME DIRECTIVE ET LE REGIME DE LA LICENCE UNIQUE

A. Présentation générale

19. Les directives "libre prestation de services" du 22 juin 1988 et du 8 novembre 1990 ne réalisaient qu'une libéralisation partielle des activités d'assurance non-vie.

Alors qu'elles venaient à peine d'être adoptées, les instances communautaires ont toutefois engagé le processus de libéralisation totale des activités d'assurance non-vie, sur la base du principe généralisé de l'"**agrément unique**" délivré par l'autorité de contrôle de l'Etat membre du siège social de l'entreprise d'assurance. Rendus possibles par une harmonisation complémentaire (par rapport à celle réalisée par les deux premières générations de directives) des règles considérées comme essentielles à la protection des consommateurs (règles de surveillance financière et prudentielle), le principe de la reconnaissance mutuelle des agréments et des contrôles effectués par le pays de l'assureur, et le système de la licence et du contrôle uniques, doivent permettre à **toute entreprise d'assurance implantée dans la Communauté et agréée par l'Etat de son siège social de commercialiser, à partir d'agences ou succursales, ou en libre prestation de services, l'ensemble de ses produits, tant en grands risques qu'en risques de masse, sur tout le territoire de la Communauté, moyennant une simple notification à son Etat d'"origine", et en étant soumise - pour l'essentiel - au contrôle et aux règles de cet Etat.** Inversement, ce système doit autoriser tout candidat preneur à s'adresser, à l'intérieur de la Communauté, à l'entreprise (siège social, agence ou succursale) de son choix, en étant conscient et en acceptant dans ce cas de voir l'engagement soumis aux règles financières et à la compétence de contrôle des autorités administratives de l'Etat d'origine de l'assureur ("home country control").

20. La troisième directive en assurance non-vie - dite directive de la troisième génération ou directive "licence unique" - a été adoptée le **18 juin 1992**¹⁵; les Etats

¹⁵ J.O.C.E., n° L. 228 du 11 août 1992.

membres sont tenus de la transposer dans leur droit pour le 31 décembre 1993 et elle sera applicable à partir du **1er juillet 1994**.

21. On l'a dit, la troisième directive - qui réintègre dans son champ d'application les secteurs d'assurance exclus de la deuxième directive - a dû, pour mettre en place le régime de la licence unique, compléter l'harmonisation minimale des règles prudentielles sur certains points considérés comme essentiels à la protection des créanciers d'assurance. Cette **harmonisation complémentaire** a principalement porté sur les règles relatives aux **actifs représentatifs**. Les principes d'équivalence, de congruence et de localisation des actifs sont réaffirmés, l'exigence de localisation étant désormais satisfaite si les actifs sont localisés dans un Etat membre de la Communauté. La directive énumère en outre 15 catégories d'actifs admis en représentation des provisions techniques; afin de garantir la diversification des placements et la dispersion des risques financiers, des limites supérieures sont prévues, sous la forme de pourcentages maxima applicables au montant des actifs pouvant être investis dans les catégories visées. Les pourcentages minima (planchers) sont interdits, mais les Etats membres peuvent fixer, à l'attention des seules entreprises qu'ils agréent, des règles plus détaillées et plus strictes que celles qui découlent de la directive, en ce qui concerne les conditions d'utilisation des actifs admissibles.

On constate donc qu'il s'agit d'une harmonisation **légère**, sous la forme d'orientations et de principes généraux, laissant dans leur application une large marge d'appréciation aux Etats membres.

Pour le reste, il n'est toujours pas question d'une harmonisation du droit du contrat : la troisième directive reprend les règles de conflits de lois prescrites dans la deuxième directive, en étendant quelque peu la liberté de choix pour les grands risques. Dans le domaine de la fiscalité, le principe de la territorialité fiscale est maintenu.

22. Les modifications majeures qui découlent de la troisième directive sont, d'une part, la **suppression de la distinction entre grands risques et risques de masse** (sauf, on l'a vu, en matière de loi applicable) et, d'autre part, l'**abandon du système du double agrément** en matière d'établissement et pour les risques de masse; il est également mis fin à l'interdiction de cumuler libertés d'établissement et de prestation de services pour une même branche en risques de masse. En bref, la troisième directive étend à tous les types d'engagement le régime libéral - caractérisé par le principe

du "**home country control**" - jusque là réservé par la deuxième directive à la souscription de grands risques en libre prestation de services.

L'essentiel des pouvoirs de **surveillance financière et prudentielle** est désormais concentré entre les mains des **autorités de contrôle du pays du siège** de l'entreprise, dotées d'un "droit de regard" sur les activités que "leurs" entreprises nationales exercent sur leur territoire ainsi qu'à l'étranger, par la voie d'un établissement ou de prestations de services transfrontalières. Ainsi, c'est désormais au "home country control" - déjà responsable, en vertu de la première directive, de la surveillance des règles relatives à la marge de solvabilité et au fonds de garantie - qu'il appartient de vérifier que l'entreprise a constitué, conformément aux principes harmonisés décrits ci-dessus, des provisions techniques suffisantes pour l'ensemble de ses engagements souscrits dans la Communauté.

23. La libéralisation complète des activités d'assurance non-vie s'accompagne de la **suppression** - sauf en assurance obligatoire et en assurance maladie alternative à la sécurité sociale - **de l'approbation préalable et de la communication systématique des conditions contractuelles et tarifaires** (suppression du contrôle matériel a priori); les entreprises d'assurance ne peuvent plus être tenues qu'à une communication "non systématique" de ces conditions, sans que cela puisse constituer un préalable à l'exercice de leurs activités (**contrôle a posteriori**).

Le contrôle est désormais centré, pour l'essentiel, sur l'**entreprise** elle-même, sa **solvabilité**, son **actionnariat**, sa **direction** et non plus sur ses produits et ses tarifs. Dans un tel contexte, la protection des consommateurs repose, principalement, sur l'application, dans la plupart des cas, de la loi de résidence habituelle du preneur d'assurance, l'imposition à l'assureur d'une obligation de transparence du contrat et d'information dans la langue nationale du preneur, et la coopération entre les autorités de contrôle.

B. Opportunités et limites de la directive "licence unique"...

24. Avec l'adoption de la directive du 18 juin 1992, le cadre institutionnel du Marché unique de l'assurance non-vie, tel qu'il avait été défini par l'Acte Unique Européen de 1986, est mis en place.

25. Pour les **entreprises d'assurance** à vocation européenne, il en résultera une **simplification** considérable, tant sur le plan du **contrôle** que sur celui de la **gestion**. Le système du "passeport unique", symbole du parti pris pour une économie de marché à l'échelon européen, entraînera sans aucun doute une profonde **dérégulation** de l'assurance : un contrôle unique et allégé, au siège, et d'ordre prudentiel uniquement, se substituera à douze contrôle distincts et souvent concurrents; une simple notification à l'Etat d'origine remplacera la procédure d'agrément dans l'Etat d'accueil.

26. Une telle évolution devrait sensiblement accroître la **responsabilité des Etats et de leurs autorités de contrôle**, ainsi que l'impact de leurs orientations et décisions sur la compétitivité et la force de pénétration de leurs entreprises sur les marchés étrangers. On l'a dit, la troisième directive ne procède, même dans le domaine prudentiel, qu'à une harmonisation minimale, sous la forme d'orientations générales laissant de grandes marges de liberté aux Etats membres. Il ne faut donc pas écarter les risques d'"**arbitrage réglementaire**", mais surtout de "**discriminations à rebours**" au détriment des opérateurs nationaux : certains Etats et autorités de contrôle pourraient en effet être tentées - à l'occasion de la transposition et de l'interprétation des dispositions de la troisième directive - d'ériger (ou de maintenir), au nom de la protection des consommateurs, pour leurs entreprises des contraintes plus lourdes que celles qui sont fixées par l'Etat voisin à l'égard de ses propres opérateurs. Cette discrimination serait doublement pénalisante, dans la mesure où, dans un contexte de contrôle unique, les autorités de contrôle disposent, on l'a vu, d'un droit de suite sur leurs entreprises pour l'ensemble des opérations qu'elles effectueraient, tant à partir de leur siège social qu'à partir d'établissements implantés à l'étranger. On ose donc espérer que les forces du marché conduiront "naturellement" à un alignement des législations les plus strictes sur les législations plus souples, sans quoi il faut craindre des déplacements massifs de contrats au profit d'entreprises qui, tirant parti de réglementations prudentielles et financières moins contraignantes, seraient en mesure de commercialiser leurs produits à meilleur prix.

27. La **suppression du contrôle préalable des conditions contractuelles** est une autre manifestation importante du mouvement de dérégulation imprimé par la troisième directive. Elle devrait sans aucun doute favoriser l'**innovation et la diversité des produits d'assurance**, mais, dans le même temps, **responsabiliser davantage l'assureur**, son autorité de contrôle étant en effet

habilitée, en cas d'infraction, à lui imposer a posteriori la modification, voire le retrait de ses conditions contractuelles, avec tous les inconvénients qu'une telle sanction sous-entend ¹⁶.

D'autre part, on a vu qu'en matière de droit du contrat d'assurance, la troisième directive réserve généralement l'application de la **législation de l'Etat du preneur d'assurance**; les entreprises d'assurance seront donc tenues d'intégrer la législation indiquée dans les clauses des contrats proposés en libre prestation de services.

Enfin, l'article 28 de la troisième directive autorise l'Etat membre du risque à s'opposer à la commercialisation sur son territoire de produits non conformes à l'"**intérêt général**" (règles d'ordre public interdisant la mise en circulation de certains types de produits (p. ex. assurance couvrant le retrait de permis de conduire), dispositions législatives ou réglementaires protégeant, de manière impérative, des intérêts autres que strictement privés (protection des consommateurs, protection des tiers lésés,...), ...) ¹⁷. Un Etat membre animé par une volonté protectionniste pourrait fort bien utiliser ce concept, dont les contours - même s'ils sont appelés à être progressivement précisés par la Cour de Justice des C.E. - resteront sans doute relativement flous, pour tenter de récupérer une parcelle du contrôle matériel abandonné dans la troisième directive et barrer ainsi l'accès à des produits d'assurance étrangers. Une disposition spécifique de la troisième directive permet d'illustrer les virtualités de la notion d'intérêt général, dans le domaine des assurances accidents du travail : l'article 55 autorise en effet les Etats membres à exiger de toute entreprise pratiquant sur leur territoire et à ses propres risques l'assurance obligatoire des accidents du travail, le respect des dispositions spécifiques prévues par leur législation nationale pour cette assurance, à l'exception, bien sûr, des dispositions relatives à la surveillance financière, qui relèvent de la compétence exclusive de l'Etat membre d'origine. Cette disposition - qui ne constitue en fait qu'un rappel de la notion d'intérêt général prévue à l'article 28 - permettra de justifier l'application des réglementations du pays d'activité concernant, par exemple, les modalités de règlement des sinistres et les critères d'indemnisation (fixés, en Belgique, par la loi du 10 avril 1971).

28. La suppression du contrôle tarifaire préalable s'inscrit, lui aussi, dans une optique de libre concurrence. Dans la conception communautaire, la garantie de

¹⁶ En ce sens, voy. B. DUBUISSON, "Le consommateur européen face au marché unique de l'assurance : mythes et réalité", *Bull. Ass.*, 1992-3, pp. 401 à 437 et *D.C.C.R.*, juillet 1992, pp. 1080 à 1111.

¹⁷ Sur les notions d'intérêt général, d'ordre public et de normes impératives, voy. B. DUBUISSON, "Unité ou diversité...", *op. cit.*

sécurité des produits repose désormais sur le rapprochement opéré dans les règles de calcul des provisions techniques et dans celles relatives au placement des actifs représentatifs. Seule la solvabilité de l'entreprise fera dorénavant l'objet d'un contrôle préalable, la rentabilité des produits (c'est-à-dire leur équilibre technico-financier) n'étant plus sujette qu'à un contrôle a posteriori : dès lors que sa solvabilité n'est pas mise en péril et que les règles prudentielles générales sont respectées, une entreprise d'assurance doit pouvoir pratiquer une politique de tarification sans contrainte, même en-dessous de l'équilibre technique, et compenser les pertes éventuelles par des résultats financiers sur les valeurs représentatives des provisions.

Le ralentissement actuel de la croissance des marchés financiers devrait toutefois dissuader de telles pratiques de "dumping"...Par ailleurs, au-delà de ce climat morose, il faut souligner les dangers du comportement de compagnies - belges ou étrangères - qui tentent de restaurer ou d'améliorer leur rentabilité par des prélèvements sur fonds propres (c'est-à-dire sur les revenus du patrimoine libre), mettant ainsi en péril leur solvabilité...

29. Enfin, sur le plan de la stratégie des compagnies d'assurance, on peut légitimement se demander si l'entrée en vigueur de la troisième directive ne risque pas de **marginaliser la libre prestation de services par rapport à la liberté d'établissement**, surtout pour les risques de particuliers. Dans le système de la licence unique, l'exercice des activités d'assurance par la voie d'agences ou succursales permettra en effet aux entreprises de bénéficier, comme en libre prestation de services, de l'environnement réglementaire de leur pays d'origine, tout en disposant d'une présence locale dans le pays d'activité. Les opérateurs disposant d'un large réseau d'implantation bénéficieront alors de l'avantage de la **proximité du service**, particulièrement important en assurance non-vie.

On est même en droit de penser que, dans cette Europe de l'assurance, la stratégie des entreprises d'assurance risque de se traduire par un renforcement du phénomène - amorcé bien avant l'adoption de la troisième directive - de "**conglomération**", sous la forme d'acquisition ou de prise de participation dans des filiales (c'est-à-dire des sociétés de droit national à part entière, et non plus de simples agences ou succursales) établies à l'étranger. La Commission de Bruxelles en est d'ailleurs consciente; elle vient de présenter, en juillet 1993, une proposition de directive visant à compléter, entre autres, la troisième directive en assurance non-vie, dans le sens d'un **renforcement de la surveillance prudentielle des entreprises d'assurance appartenant à un groupe financier** (groupe "pur" d'assurance ou groupe mixte (conglomérat financier)

constitué d'entreprises relevant de différents secteurs financiers)¹⁸. L'objectif de ce dispositif - justifié par certains dysfonctionnements retentissants dans le domaine des services financiers (notamment la faillite de la Bank of Credit and Commercial International (B.C.C.I.) et ses répercussions dans le monde entier) - est d'assurer une meilleure transparence, et partant un meilleur contrôle, des structures de groupe. A ce titre, l'entreprise d'assurance sera notamment tenue, pour obtenir l'agrément de son autorité de contrôle, d'informer celle-ci sur les relations internes du groupe auquel elle appartiendrait éventuellement.

30. Il est quelque peu hasardeux de pronostiquer avec certitude le comportement des **consommateurs d'assurance** et la mesure dans laquelle ils tireront parti des opportunités que semblent leur offrir l'ouverture des marchés et le jeu d'une concurrence élargie en matière de produits et de prix. Certes, ils disposeront virtuellement de la possibilité de s'adresser, pour trouver la couverture la plus appropriée à leurs besoins au meilleur prix, soit à une société communautaire établie à l'étranger exerçant ses activités en libre prestation de services, soit à l'établissement, établi dans leur pays de résidence, de cette entreprise étrangère, et de profiter de l'environnement réglementaire éventuellement plus favorable de l'entreprise prestataire tout en étant protégé par l'application de leur loi nationale sur le contrat et des dispositions d'intérêt général de leur pays. Mais, on l'a déjà souligné, si la libre prestation de services trouvera sans doute à se développer pour la couverture transfrontalière des risques d'entreprises (grands risques), on peut penser que les risques de particuliers resteront, dans une large mesure, couverts sur le plan local, en régime d'établissement, avant tout pour des raisons psychologiques liées à la proximité du service assuré.

D'autre part, il y a fort à parier que l'**absence d'harmonisation du droit du contrat**, mais surtout de la **fiscalité de l'assurance**, fera peser sur la fourniture de services d'assurance transfrontaliers une hypothèque bien lourde. On a vu que l'harmonisation du droit du contrat avait finalement fait place à un système de droit international privé renvoyant à la législation d'un Etat membre; la complexité et les difficultés de mise en oeuvre et d'interprétation du système mis en place, ainsi que les problèmes liés à la coexistence d'autres règles de conflits de lois¹⁹ risquent bien de dissuader bon nombre de preneurs d'assurance de souscrire un contrat dont le régime juridique pourrait dépendre de législations de différentes nationalités.

¹⁸ J.O.C.E., n° C. 229 du 25 août 1993.

¹⁹ Ainsi, par exemple, en assurance accidents (R.C. automobile notamment), les règles d'indemnisation dépendent en principe de la loi du lieu de survenance du fait dommageable, loi qui ne correspondra pas forcément avec celle relative au droit du contrat d'assurance...

En matière de fiscalité indirecte sur les primes, la troisième directive a, on l'a dit, finalement prorogé le principe de compétence territoriale attribuant le pouvoir de taxation à l'Etat membre du risque. Les distorsions prévisibles en matière de perception effective des taxes au détriment des entreprises établies par rapport aux entreprises étrangères opérant en libre prestation de services, pourraient, de prime abord, inciter les consommateurs d'assurance (notamment ceux résidant à proximité d'un "paradis" fiscal...) à s'assurer auprès d'une entreprise établie dans l'Etat voisin. On relèvera cependant que, dans le domaine des assurances maladie, invalidité et accidents, la Cour de Justice des C.E., dans ses arrêts du 28 janvier 1992 (arrêts "Bachmann") ²⁰ a déclaré admissibles au nom de l'intérêt général - en l'occurrence, la cohérence du système fiscal belge, caractérisé par un principe de compensation entre la déduction des primes et la taxation des prestations - les dispositions nationales subordonnant la déductibilité des primes et cotisations à leur versement auprès d'un assureur établi. Dans ces branches, le consommateur se trouve donc confronté à un curieux dilemme : souscrire à l'étranger pour espérer échapper à la taxation indirecte, mais renoncer, dans ce cas, aux avantages de fiscalité directe prévus par sa législation nationale...

Quoi qu'il en soit, le Marché unique de l'assurance ne peut s'accomoder des écarts de "**compétitivité fiscale**" qui subsistent actuellement entre les différents marchés. De telles divergences sont lourdes de graves distorsions de concurrence et entretiennent un climat peu propice à une libre prestation de services ordonnée; elles contribuent d'autre part à marginaliser un peu plus encore la libre prestation de services par rapport à la liberté d'établissement...

31. Enfin, dans un contexte de prestation transfrontalière de plus en plus prononcé, et face à l'élargissement de la gamme des produits offerts, les **intermédiaires d'assurance** sont amenés à jouer un rôle de première importance. D'une part, la force de pénétration des compagnies d'assurance dépendra sans doute fort de la qualité de leurs réseaux de distribution; d'autre part, les consommateurs, confrontés à un choix de produits et de tarifs toujours plus grand, voudront compter sur des intermédiaires d'assurance compétents et qualifiés.

Contrairement aux directives relatives à l'assurance sur la vie, et sous réserve de l'article 41 de la troisième directive qui impose aux entreprises d'assurance de respecter,

²⁰ Pour un commentaire de ces arrêts, voy. J.M. BINON, "La fiscalité de l'assurance sociale complémentaire : principaux éléments de la problématique au niveau européen", *La fiscalité de l'assurance sociale complémentaire*, Die Keure, 1993, pp. 197 à 212 et les nombreuses références citées par l'auteur.

en matière de publicité, les règles d'intérêt général du pays d'accueil, la réglementation européenne des activités d'assurance non-vie n'aborde pas les aspects de la distribution de l'assurance.

Une directive du **13 décembre 1976** ²¹ entendait organiser la **liberté d'établissement et la libre prestation de services au profit des intermédiaires d'assurance**; selon cette directive - qui, contrairement à ce que l'on aurait pu penser, n'harmonise pas les règles d'accès à la profession -, les intermédiaires d'assurance qui peuvent justifier d'une expérience pratique (ancienneté) acquise dans leur pays "d'origine" doivent pouvoir exercer des actes d'intermédiation dans les autres pays de la Communauté, en établissement ou en libre prestation de services, en respectant la réglementation locale relative à ces activités. Malgré cette amorce, dans les textes du moins, d'un principe de reconnaissance mutuelle, de nombreuses entraves ont continué de subsister en pratique, en raison notamment des divergences entre les réglementations nationales en ce domaine. La Commission a donc adopté, en **décembre 1991**, une **recommandation** ²² - à caractère non contraignant - visant à susciter ou à améliorer la convergence des réglementations professionnelles concernant l'accès à l'activité d'intermédiaires. Elle invite les Etats membres à fixer des exigences minimales pour les agents et courtiers d'assurance, portant notamment sur leur qualification professionnelle, leur honorabilité, les garanties financières requises et l'assurance de leur responsabilité civile professionnelle. Un système d'immatriculation indiquant le niveau de compétence et le degré d'indépendance est également suggéré. La recommandation prévoit également que les courtiers doivent informer les preneurs d'assurance de tout lien juridique ou économique direct avec une entreprise d'assurance et de tout lien de participation avec une telle entreprise susceptible d'affecter leur liberté de choix; ils doivent même informer l'autorité administrative compétente de la répartition de leurs opérations entre entreprises au cours de l'année écoulée. La Commission évaluera en 1995 la manière dont les orientations générales prescrites dans sa Recommandation ont été suivies dans les Etats membres. Quel que soit le constat qui serait tiré à ce moment, il nous semble que si l'on veut assortir le Marché unique de l'assurance d'un Marché unique de la distribution de l'assurance, la seule voie possible est, *de lege ferenda*, l'adoption d'une réglementation d'harmonisation minimale de certains aspects essentiels des conditions d'accès et d'exercice de ces activités, et l'avènement d'un régime d'agrément unique et de "home country control" qui permettraient aux intermédiaires d'assurance de faire valoir un "passeport européen" délivré par leur Etat d'origine sur l'ensemble du territoire communautaire.

²¹ J.O.C.E., n° L. 26 du 31 janvier 1977.

²² J.O.C.E., n° L. 19 du 28 janvier 1992.

Par ailleurs, une plainte du Bureau International des Producteurs d'Assurance et de Réassurance (B.I.P.A.R.) a été déposée auprès de la Commission (plus précisément sa Direction Générale "Concurrence" - D.G. IV -), pour dénoncer le caractère trop sévère des **clauses d'exclusivité** qui régissaient les relations entre certaines compagnies et agents d'assurance allemands. La Commission étudie actuellement, à partir d'un examen de la situation existant dans les différents Etats membres, le concept d'"agent complètement intégré". On peut cependant penser que, sous peine de déstabiliser gravement les réseaux de distribution en Europe, la Commission n'ira pas jusqu'à remettre en cause, de manière absolue, les régimes d'exclusivité des agents d'assurance - que l'on rencontre sur la plupart des marchés, sous des formes diverses tenant compte des spécificités culturelles nationales -. Seules les clauses trop "exclusives" pourraient être condamnées; en revanche, celles qui définissent avec précision la marge de liberté résiduelle laissée à l'agent d'assurance ne devraient pas pouvoir être jugées incompatibles avec le droit de la concurrence.

CONCLUSION

32. La mise en place du Marché unique de l'assurance non-vie a, comme la construction européenne dans son ensemble, ses partisans et ses détracteurs. Les premiers mettent l'accent sur les perspectives d'ouverture des marchés et d'accès à des produits nouveaux dans un contexte de libre concurrence qui devrait entraîner les primes à la baisse; les seconds redoutent un climat de concurrence sauvage, ou prétendent que l'Europe de l'assurance ne profitera qu'aux grandes entreprises et aux grands consommateurs, les seuls à disposer des infrastructures et des moyens nécessaires pour pouvoir exploiter les opportunités du Marché unique. Notre intention n'était pas d'entrer dans cette polémique mais bien de présenter le régime mis en place par la troisième directive, ses opportunités et ses limites.

33. L'heure est, jusqu'au 31 décembre 1993, à la transposition dans les droits nationaux, et ce n'est qu'à partir du 1er juillet 1994 que l'on pourra commencer à évaluer le "taux d'exploitation" du cadre institutionnel mis en place.

D'ores et déjà, et au vu des considérations qui précèdent, on peut estimer que la réussite de ce Marché unique de l'assurance non-vie dépendra essentiellement de quatre facteurs fondamentaux :

1. La volonté des Etats membres de "jouer le jeu européen". On a évoqué plus haut les dangers de "discriminations à rebours". On est encore plus gravement préoccupé de constater que, malgré l'entrée en vigueur des directives du 22 juin 1988 et du 8 novembre 1990, plusieurs Etats membres maintiennent des entraves à la souscription des grands risques (notamment en assurance R.C. automobile) en libre prestation de services. Certains Etats membres n'ont d'ailleurs même pas encore transposé ces directives !

2. L'impact de la non-harmonisation du droit du contrat et, surtout, de fiscalité de l'assurance. S'agissant du droit du contrat, on regrettera la décision récente de la Commission de retirer, de la liste des textes restant à adopter pour parfaire l'achèvement du Marché intérieur, la proposition de directive relative au droit du contrat d'assurance. Une étude comparative menée en 1990 par le Comité Européen des Assurances montrait une relative convergence dans les questions essentielles relevant du droit du contrat, propre à faciliter un travail d'harmonisation. Quant à la fiscalité, son harmonisation ne figure pas comme telle au nombre des objectifs poursuivis par le Traité de Rome, mais il semble qu'une coordination minimale - comme en matière prudentielle - des éléments essentiels de distorsions et de restrictions au regard de la concurrence et des principes de liberté prônés par le Traité est inéluctable si l'on veut éviter d'étouffer dans l'oeuf les opportunités contenues dans les directives d'assurance non-vie.

3. La manière dont les entreprises d'assurance trouveront le juste milieu entre les charmes de la liberté et le sérieux des affaires. Si les services fournis ne devaient pas satisfaire aux exigences de professionnalisme sur lesquelles repose le crédit de l'assurance, la Commission pourrait trouver un prétexte pour réintroduire, de manière insidieuse, un certain contrôle matériel.

4. La qualité de la coopération entre les autorités de contrôle. Dans le régime de la licence unique, les responsabilités essentielles de contrôle reposeront sur l'autorité du pays du siège social de l'entreprise d'assurance; ce nouveau système de surveillance n'est cependant viable que moyennant une coopération étroite avec la (les) autorité(s) de contrôle du (des) pays où l'entreprise opère, la (les) mieux à même d'apprécier l'impact et les conditions d'exercice des activités locales. De cette collaboration dépendra en grande partie la sécurité des opérations transfrontalières et la crédibilité du système mis en place par la troisième directive.

Ce n'est qu'à ces conditions, nous semble-t-il, que les entreprises et les consommateurs d'assurance prendront véritablement conscience que le Marché unique de l'assurance fait désormais partie intégrante - et favorable - de leur environnement.

Enfin, on ne peut nier l'importance du facteur psychologique. Pour des raisons évidentes de facilité et de sécurité liées à la proximité du prestataire de service d'assurance, on peut sans se tromper avancer que les risques de masse continueront, en grande partie, à faire l'objet de contrats purement nationaux. Pour les entreprises d'assurance également, une présence locale reste un atout considérable sur le plan commercial, notamment pour la gestion du contrat et le règlement du sinistre.

Le 6 décembre 1993.

Jean-Marc Binon
Attaché de Direction au Comité Européen des
Assurances (C.E.A.)
Chercheur à l'U.C.L.