

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTE 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

Les intermédiaires d'assurance

et le

secret professionnel.

Doc. 80/7

Consultation rendue par le
Professeur M. FONTAINE,
avec la collaboration de
Mme H. PAULUS - de RODE.
Août 1980.

PLAN.

	<u>Pages.</u>
Introduction.	1
LE SECRET PROFESSIONNEL EN GENERAL.	4
A) Le secret professionnel en droit belge.	4
Introduction.	4
1. Le secret professionnel pénalement sanctionné.	5
a. Professions concernées : les dispositions légales et réglementaires.	5
b. L'obligation au secret, le droit au secret : contenu.	8
c. Motifs pour lesquels une obligation au secret pénalement sanctionnée est imposée à certaines professions.	12
d. Fautes civiles et déontologiques.	15
2. La signification du secret lorsqu'il n'est pas pénalement sanctionné.	17
a. Motifs pour lesquels l'article 458 du Code pénal ne s'applique pas à certaines professions.	17
b. Situation des professions non soumises à l'obligation pénale.	19
B) Le secret professionnel en droit comparé.	23
1. Le secret professionnel pénalement sanctionné.	23
2. L'obligation au secret non pénalement sanctionnée.	24

LES INTERMEDIAIRES D'ASSURANCE ET LE "SECRET PROFESSIONNEL".	26
A) Les fonctions juridiques des intermé- diaires d'assurances.	26
1. Notions d'intermédiaire ou de producteur d'assurances.	26
2. Fonctions du courtier d'assurances.	27
a. Définitions et caractères généraux.	27
b. Nature des relations juridiques entre le courtier, l'assuré et l'assureur.	30
b.1. Relations entre le courtier et l'assuré.	30
b.2. Relations entre le courtier et l'assureur.	32
b.3. Conclusions.	34
3. Fonctions de l'agent d'assurance.	35
a. Définitions et caractères généraux.	35
b. Nature des relations juridiques entre l'agent, l'assureur et l'assuré.	37
b.1. Relations entre l'agent et l'assu- reur.	37
b.2. Relations entre l'agent et l'assuré.	38
b.3. Conclusions.	40
B) Le "secret professionnel" et les intermédiaires d'assurances.	41
1. Le secret pénalement sanctionné.	41
2. Le devoir de discrétion, sur les plans civil et déontologique.	42
a. Portée de la question.	42
b. Devoir de discrétion en général.	48
b.1. Faits confidentiels révélés aux intermédiaires d'assurances.	48
b.2. Obligation civile de discrétion.	49
b.3. Obligation déontologique de dis- crétion.	50
c. Devoir de discrétion à l'égard de l'assu- reur.	51
c.1. Règles légales et conventionnelles concernant les déclarations de l'assuré.	53

c.2. Devoir de discrétion du courtier à l'égard de l'assureur.	54
c.2.1. Rôles et responsabilités du courtier à l'égard des déclarations de l'assuré.	54
c.2.2. Devoir de discrétion du courtier à l'égard de l'assureur.	60
c.3. Devoir de discrétion de l'agent à l'égard de l'assureur.	65
c.3.1. Rôles et responsabilités de l'agent dans les déclarations de l'assuré.	65
c.3.2. Devoir de discrétion de l'agent à l'égard de l'assureur.	66
Conclusions générales.	68

Introduction.

Des négociations sont actuellement en cours concernant les professions de producteurs d'assurances, courtiers et agents, qu'il s'agisse de tenter de leur donner un statut commun, sur base de la loi du 1er mars 1976, réglementant la protection du titre professionnel et l'exercice des professions intellectuelles des prestataires de services, ou seulement de mettre au point des normes déontologiques que certains voudraient communes. Ces négociations associent les organisations professionnelles de producteurs (Feprabel, De Unie, l'USCA) et l'Union Professionnelle des Entreprises d'Assurances.

L'un des problèmes délicats à résoudre est celui du "secret professionnel" du producteur. Celui-ci, dans ses rapports avec le client, peut être amené à prendre connaissance de diverses informations de nature confidentielle. Est-il tenu à un devoir de discrétion ? De quelle nature (obligation pénale, civile, déontologique) ? S'il existe un tel devoir, joue-t-il de manière absolue vis-à-vis de l'assureur avec qui le producteur entretient également un rapport particulier ?

Ces questions sont extrêmement complexes. Elles placent souvent le producteur dans des situations difficiles, où peuvent s'opposer les intérêts des deux parties entre lesquelles il exerce son entremise. Quelle attitude doit-il prendre ?

Les règles déontologiques projetées ne peuvent manifestement éluder ce problème. D'autre part, la loi du 1er mars 1976 impose aux membres des professions qui recourent à sa protection d'être tenus au secret professionnel (art. 2 § 5, 4°).

La présente consultation tente de fournir des principes de solution. Au cours de son élaboration, nous avons pu bénéficier des avis judicieux de représentants de Féprabel (MM. Van Duynen, Schouterden et de Moerloose, assistés de leur conseil Me Mahieu), de De Unie (MM. Van Grunderbeek, Marcellis et Ausloos) et de l'U.P.E.A. (M. Van Gompel). Une ébauche de notre travail a par ailleurs été présentée par Mme H. Paulus - de Rode aux Journées organisées les 8 - 9 et 10 mai 1980 par le Barreau de Liège, sur le thème du "secret : protection ou abus de droit", où certaines réactions de participants ont pu être utilement récoltées. Nous assumons évidemment la pleine responsabilité du texte final.

X

X

X

En droit belge, une obligation au secret pénalement sanctionnée est reconnue par l'article 458 du Code pénal dans le chef des membres de certaines professions. Dans une première partie, nous examinerons brièvement le champ d'application de cette disposition, ainsi que sa portée ; nous envisagerons les rapports entre les plans pénal, civil et déontologique ; nous traiterons de la situation dans certaines professions où existe un devoir de discrétion non couvert par l'article 458 ; nous fournirons quelques brèves

indications de droit comparé.

Le cadre sera ainsi tracé pour analyser,
dans une seconde partie, le cas des producteurs d'assurance.

PARTIE I :

LE SECRET PROFESSIONNEL EN GENERAL.

A) Le secret professionnel en droit belge.

Introduction.

Le devoir de respecter un secret est, avant tout, une obligation morale qui s'impose à tous : commet une faute d'honneur celui qui divulgue une confidence (1).

Cependant, dans le cadre de la vie professionnelle, ce devoir moral peut présenter des formes plus élaborées et plus contraignantes, assorties de différentes sanctions. Celles-ci peuvent être de trois ordres : pénal, civil ou disciplinaire.

La divulgation d'un fait secret peut entraîner des sanctions disciplinaires, lorsque l'obligation au secret fait l'objet d'une règle déontologique : une telle règle peut être contenue dans un Code de déontologie, édicté par le groupement professionnel, ou résulter seulement des usages - à condition que le caractère impératif de la règle coutumière puisse être constaté.

(1) HENRION, Le secret professionnel du banquier, pp. 15 à 23.

La violation de l'obligation au secret peut entraîner des sanctions civiles, sous la forme d'une condamnation à des dommages-intérêts, lorsqu'en fonction des circonstances dans lesquelles elle s'est produite, elle a constitué une faute contractuelle ou quasi-délictuelle, qui a causé un dommage.

Enfin, des sanctions pénales peuvent être appliquées au dépositaire du secret l'ayant divulgué, si les conditions de l'infraction pénale sont réunies.

Au sens strict, la notion du secret professionnel en droit belge ne vise que l'obligation pénalement sanctionnée. Nous ne pouvons cependant manquer, dans les développements qui suivent, de prendre également en considération les aspects civils et déontologiques.

1. Le secret professionnel pénalement sanctionné.

a. Professions concernées : les dispositions légales et réglementaires.

La disposition de base, l'article 458 du Code pénal, a un caractère général : "Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de 8 jours à 6 mois et d'une amende de cent francs à cinq cents francs".

Cette disposition vise expressément les professions liées à l'art de guérir, mais elle s'applique aussi à toutes les personnes "dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie", notion que définit la jurisprudence. Sont ainsi notamment visés par cet article : les dentistes, les vétérinaires, les ministres des cultes, les avocats, les notaires, les juges d'instruction, les greffiers et les huissiers (1).

Par ailleurs, des dispositions légales et réglementaires particulières astreignent certaines personnes au secret professionnel. On peut les grouper en trois catégories :

1. Certains textes rendent expressément applicable l'article 458 aux personnes qu'ils visent ; tel est le cas notamment pour les réviseurs d'entreprises (loi du 22 juillet 1953, art. 27), les membres de la Commission bancaire (A.R. n° 185 du 9 juillet 1935, art. 40 et 45), les employés ou agents du mont-de-piété (art. 459 du Code pénal), les personnes participant au fonctionnement de l'Ordre des Pharmaciens (A.R. n° 80 du 10 novembre 1967, art. 30), les agents de l'administration des contributions directes (Code des Impôts sur les Revenus, art. 244), ainsi que les personnes détenant des renseignements recueillis en exécution de la loi sur les investigations statistiques (Loi du 4 juillet 1962, art. 18).

(1) Pandectes Belges, V° Secret professionnel, n°s 17 et ss. ; MARCHAL et JASPAR, Traité théorique et pratique de droit criminel, T. I, n°s 1309 et ss. ; SCHUIND, Droit criminel, pp. 415-422.

2. D'autres dispositions prévoient des sanctions pénales différentes de celles de l'article 458 ; ainsi, l'article 309 du Code pénal, qui concerne les personnes qui sont ou ont été employées dans une fabrique (emprisonnement de 3 mois à 3 ans, amende de 50 à 2.000 francs) ; les articles 28 et 29 de la loi du 26 décembre 1956 sur le service des postes, relatif aux agents des postes (voir les peines prévues à ces dispositions).

3. Enfin, dans quelques cas, l'obligation au secret est prévue, mais sans renvoi à l'article 458 et sans instauration de sanctions pénales en cas de violation de l'obligation : il en est ainsi notamment pour les membres des organes de l'Ordre des Architectes (Loi du 26 juin 1963, art. 47) et pour les agents de l'Etat (A.R. du 2 octobre 1937, art. 9 ; l'article 13 prévoit l'application de sanctions disciplinaires, "sans préjudice de l'application des lois pénales").

L'article 458 est-il applicable aux personnes appartenant à cette dernière catégorie ? Nous ne pensons pas qu'il suffise d'une disposition légale ou réglementaire instaurant le secret professionnel, pour le rendre pénalement sanctionnable. Il appartiendrait donc dans ce cas au pouvoir judiciaire de déterminer si les personnes visées rentrent dans le champ d'application de l'article 458.

b. L'obligation au secret, le droit au secret : contenu.

Le secret présente, dans chaque profession, des caractéristiques différentes, quant à son fondement et en conséquence son étendue, qui résultent des modalités propres d'exercice de la profession. Dans le cadre de la présente consultation, il ne paraît cependant pas utile d'étudier avec précision chaque cas particulier. Nous nous bornerons à dégager les principes fondamentaux qui concernent le droit et l'obligation au secret en général.

1. Le secret professionnel vise les faits que le professionnel a appris, ou les documents dont il est entré en possession, dans l'exercice de sa profession. L'objet du secret est donc plus large que les faits ou documents qui ont été révélés ou remis ; il vise aussi tout ce qui aurait été surpris. Il doit cependant s'agir d'éléments destinés à rester cachés, ou qui ont été transmis au professionnel avec l'intention de les voir traiter comme confidentiels (1).

2. L'obligation au secret vise le titulaire de la profession, ainsi que ses collaborateurs (2).

(1) RIGO, Le secret médical, Journées d' études du Barreau de Liège, 8,9 et 10 mai 1980 sur "Le secret:protection ou abus de droit", pp. 3 et ss. ; DUQUESNE, KELLENS et consorts, La procédure de production de documents et le secret professionnel, Ann. Fac. Dr. Liège, 1970, pp. 246 et 247, 254 et 255, 274 et 275, et références citées.

(2) DUQUESNE, KELLENS et consorts, op.cit., p. 273.

3. Le secret doit être respecté à l'égard de tous, sauf du client (1). Celui-ci peut le lever, autorisant ainsi le dépositaire du secret à le divulguer à des tiers (une telle autorisation exonère le dépositaire à l'égard de la loi pénale (2)). Il n'en est pas toujours de même à l'égard de la déontologie, qui peut imposer au professionnel de se taire, même si son client l'invite à parler. Tel est le cas, par exemple, pour les médecins et les avocats (3).

4. La divulgation d'un secret peut être sanctionnée sur base de l'article 458, dès que la révélation est volontaire et spontanée. Aucun dol spécial (l'intention de nuire, par exemple) n'est requis : le mobile est indifférent (4). La divulgation peut en outre donner lieu à des sanctions disciplinaires et/ou civiles, ce que nous examinerons plus tard.

5. Si une preuve, utilisée dans un débat judiciaire, a été obtenue par la violation du secret professionnel, elle doit être rejetée des débats (5).

(1) Ibid., p. 284 et références citées.

(2) Voir pourtant RIGO, op.cit., pp. 18 et 19.

(3) Répertoire Pratique du Droit Belge, Le secret professionnel, n° 23 et références citées.

(4) Cass., 26 septembre 1966, Pas., 1966, I, p. 89.

(5) DUQUESNE, KELLENS et consorts, op.cit., p. 236 et référence citée.

6. Il existe, pour la plupart des professions visées par l'article 458, des exceptions à l'obligation au secret, organisées par la loi. La justification de cette levée légale du secret dans des cas particuliers réside dans la protection d'un intérêt social plus impérieux (1). Ainsi, par exemple, un médecin est-il tenu de déclarer à l'autorité compétente les cas de maladies vénériennes (A.L. du 24 janvier 1945, art. 4 al. 2).

Les exceptions légales sont absolues, elles s'imposent au titulaire de la profession.

7. L'obligation au secret peut d'autre part être levée lorsque le dépositaire du secret est appelé à déposer un document, ou à témoigner en justice. Ceci signifie que la révélation de faits secrets, dans le cadre de ce témoignage, ne pourrait donner lieu à sanction, pénale ou civile.

Il est néanmoins possible qu'une obligation au secret, résultant de règles déontologiques plus strictes que la loi pénale, soit dans ce cas violée, ce qui peut entraîner l'application de sanctions disciplinaires (2)

Le témoignage en justice n'est cependant pas une exception absolue à l'obligation au secret. Son dépositaire, en effet, peut refuser de témoigner en invoquant le secret professionnel (art. 929 du Code judiciaire). Le tribunal, dans ce cas, doit pouvoir vérifier si l'exception invoquée est fon-

(1) Ibid., op.cit., pp. 256 et ss., et références citées ; COLLARD, BRONCKART et consorts, "Le secret professionnel de l'avocat", Journées d'études précitées du barreau de Liège, pp. 7 et 8 ; RIGO, op.cit., pp. 5 et ss.

(2) Cf. infra, p. 15.

dée, donc si les conditions du secret professionnel sont réunies (1). Le dépositaire du secret fera valoir ses observations, c'est-à-dire les motifs de son refus, par écrit ou en chambre du conseil. Les parties seront autorisées à en prendre connaissance et à y répondre (art. 878 et 929 du Code judiciaire).

Le tribunal apprécie souverainement si le refus de témoigner ou de produire le document est justifié. S'il estime que ce n'est pas le cas, il ordonne la production de la pièce ou le témoignage (art. 879 et 929 du Code judiciaire). Si sa décision n'est pas respectée, le tribunal peut condamner le dépositaire du secret à des dommages-intérêts à la demande de la partie intéressée (art. 882 du Code judiciaire).

D'autre part, l'altération, la destruction ou la dissimulation frauduleuse d'un document dont la production est ordonnée, est sanctionnée pénalement (art. 485bis du Code pénal).

8. Lorsque le dépositaire du secret est lui-même partie à un procès en tant que défendeur, il peut révéler des faits ou produire des documents secrets en vertu des droits de la défense (2). Lorsqu'il est appelé à témoigner devant une juridiction pénale, étant lui-même prevenu ou incul-

(1) Et notamment s'il n'est pas détourné de son but, par exemple, s'il n'est pas invoqué pour couvrir les agissements culpeux d'un tiers (Cass., 23 juin 1958, J.T., 1958, p. 597 et note L. CARLIER ; Pas., 1958, I, p. 1180).

(2) DUQUESNE, KELLENS et consorts, op.cit., p. 279.

pé, il peut refuser de témoigner en invoquant les droits de la défense qui impliquent le droit au silence.

c. Motifs pour lesquels une obligation au secret pénalement sanctionnée est imposée à certaines professions.

Selon Grosemans, la constitution en délit, par le Code pénal de 1820, de la violation du secret professionnel a eu pour but de protéger un intérêt essentiellement individuel, celui des membres de la profession, afin d'en accroître le crédit et le prestige. Au contraire, l'objectif principal de l'article 458 du Code pénal belge de 1867 a été de protéger l'intérêt général et l'ordre public, en favorisant la confiance du client à l'égard du praticien d'une profession indispensable à la société (1).

Le fondement de l'obligation légale a donc varié dans le temps. En outre, et ce n'est pas une des moindres difficultés propres à ce sujet, il diffère également suivant les professions, comme il ressort des commentaires doctrinaux les plus habituellement cités sur ce point.

En ce qui concerne le secret médical, le plus ancien, le plus fondamental et le plus rigoureux, "l'intérêt social exige que tout homme, quelque taré qu'il soit, quelque honteux que soit son mal, quelque infâme qu'en soit la cause, puisse trouver un médecin qui le soigne, un chirurgien qui

(1) Rapport sur le secret professionnel et le droit privé, en droit belge, in Le secret et le droit, Travaux de l'Association H. Capitant, t. XXV, 1974, pp. 10 et 11.

qui l'opère, avec la certitude que les causes de son mal, quelques criminelles qu'elles soient, demeurent secrètes" (1).

A propos du secret imposé à l'avocat, on développe par contre des considérations très différentes : "... Il est de la dernière évidence que l'avocat n'est pas tenu de garder secrets vis-à-vis de la justice tous les faits que son client lui confie. Alors même que ces faits seraient par nature confidentiels et très secrets, ils lui sont ordinairement communiqués pour qu'il apprécie dans quelle mesure ils peuvent être utiles à la cause et dans le but même de les dévoiler au juge, s'ils doivent servir à la défense dont il est chargé . C'est donc à sa conscience, à son tact, à sa science professionnelle qu'il appartient de fixer les limites de ce secret et de déterminer ce qu'il doit révéler et ce qu'il doit faire pour sauvegarder les intérêts et l'honneur de son client" (2).

Au-delà de telles divergences, il existe cependant des critères fondamentaux quant à l'application à une profession de l'article 458 du Code pénal. Ces critères apparaissent à la lecture de plusieurs arrêts importants rendus en la matière par la Cour de cassation (3).

(1) DE BUSSCHERE, Rapport sur la législation relative à l'art de guérir en Belgique, p. 56, n° 111.

(2) GARCON, Code pénal annoté, nouvelle édition par ROUSSELET, PATIN et ANCEL, art. 378, n° 224, p. 552.

(3) Cass., 20 février 1905, Pand. Pér., n° 965 : "La disposition de l'article 458 du Code pénal a un caractère général et absolu, et doit être appliquée à toutes les personnes investies d'une fonction ou d'une mission de confiance, à toutes celles qui sont constituées par la loi, la tradition ou les moeurs, dépositaires nécessaires des secrets qu'on leur confie" ; Cass., 26 septembre 1966, Pas., 1967, I, p. 69 ; Cass., 16 mai 1977, Pas., I, 1, p. 947.

Ces critères sont les suivants (1). Il faut que le titulaire de la profession soit un confident ; il faut qu'il soit un confident nécessaire, il faut que la profession revête une certaine valeur morale.

1. La qualité de confident implique d'abord que l'exercice normal de la profession repose sur une nécessité, la confiance entre le professionnel et son client. Ainsi, il faut que le client s'exprime librement et complètement lorsqu'il consulte son médecin, dans l'intérêt du diagnostic et du traitement. Il faut aussi qu'il fasse des révélations complètes à son avocat, pour permettre à ce dernier d'évaluer clairement le bien fondé et l'utilité des arguments invoquables pour sa défense. D'autre part, il faut que l'exercice de la profession implique la révélation d'éléments, de circonstances confidentielles, qui sont nécessaires pour que le professionnel puisse réaliser sa mission.

2. Un confident nécessaire : cette condition se réfère à la nécessité que subit le client de s'adresser à un représentant de la profession en cause pour répondre à un besoin déterminé.

3. Enfin, l'importance de la valeur morale de la profession se dégage de la comparaison des professions auxquelles l'article 458 est reconnu applicable.

(1) Sur ces critères, cf. notamment, en doctrine, HENRION, "Secret économique et évolution jurisprudentielle", J.T., 1978, p. 415 ; BRUYNEEL, note sous Cass., 30 octobre 1978 et 25 octobre 1978, J.T., 1979, p. 371.

d. Fautes civiles et déontologiques.

Pour les professionnels astreints au secret pénalement sanctionné, la sanction pénale n'est pas la seule conséquence possible d'une divulgation. Ils peuvent encourir aussi des sanctions disciplinaires et civiles.

1. Il y aura toujours infraction à la règle déontologique, lorsque le délit pénal existe. Outre la sanction pénale, le dépositaire du secret l'ayant divulgué encourra donc la sanction de ses pairs.

Mais la déontologie est souvent plus contraignante que la loi pénale (1). Elle peut condamner des comportements qui ne tomberaient pas sous le coup de l'article 458. Ainsi, déontologiquement, le secret s'impose au médecin en toute circonstance. Appelé à témoigner en justice, il doit donc se taire, alors que dans cette hypothèse, il n'y a pas de délit de divulgation (2). Il en est de même pour le notaire, qui peut encourir des sanctions disciplinaires pour avoir levé le secret en justice, s'il a agi avec légèreté, insouciance ou intention de nuire (3). Bien que cela ne soit nullement sanctionné par la loi pénale, l'avocat ne pourra accepter de plaider contre un ancien client une cause dans laquelle des faits révélés par ce dernier pourraient avoir une influence, ni pour un ancien adversaire dans une affaire qui serait la suite de la première (4).

(1) Sur la déontologie en général, cf. HENRION, Le secret professionnel du banquier, pp. 7-14.

(2) GROSEMANS, op.cit., reproduisant un extrait du Bulletin du Conseil de l'Ordre des Médecins du Brabant, n° 2/1965, p. 100 ; VAN REEPINGHEN, Le secret professionnel du médecin, p. 19.

(3) HARMEL et BOURSEAU, Les sources et la nature de la responsabilité civile des notaires, p. 53.

(4) R.P.O.B., v° secret professionnel, n° 57.

2. Du point de vue civil, l'action pourra être intentée contre le dépositaire du secret, soit sur base d'une faute contractuelle, lorsque le respect du secret faisait l'objet d'une condition contractuelle explicite ou implicite, soit sur base de la responsabilité quasi-délictuelle (art. 1382 C.C.) (1). On rappellera par ailleurs l'article 8 al. 1 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme, d'après lequel "Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance" (2).

(1) Cf. SCHÖNLE et KERNEN, Rapport sur le secret professionnel en droit suisse, Travaux de l'Association H. Capitant, Le secret et le Droit, 1974, T. XXV, pp. 154 et 156, qui explicitent les fondements de l'obligation au secret en droit civil et en droit des obligations : l'obligation de discrétion, en droit civil, a pour fondement le droit de chacun à la protection de sa vie privée, ce qui vise tous les intérêts personnels dignes de protection. Ce droit a une portée large, qui dépasse la sphère contractuelle. Il a une importance particulière "pour les personnes dont les activités professionnelles impliquent la connaissance de faits intimes se rapportant à la personnalité d'autrui". Il y a responsabilité (quasi) délictuelle s'il y a faute, dommage, et lien de causalité. Lorsqu'existe un contrat, la responsabilité née de la violation du secret réside dans la violation d'une obligation contractuelle : de façon générale, à défaut d'obligation explicite, le devoir de discrétion découle du devoir général pour le débiteur d'exécuter ses obligations de bonne foi.

(2) Convention signée à Rome, le 4 novembre 1950, introduite en droit belge par la loi du 13 mai 1955.

Quand l'action civile pourra-t-elle aboutir ? Dans tous les cas, il faut que le demandeur établisse l'existence d'un dommage. En outre, il faut une faute. Lorsque les conditions du délit pénal sont réunies, il y aura certainement faute civile. Mais celle-ci peut aussi exister sans qu'il y ait délit : ainsi, si la divulgation provient d'un oubli, d'une négligence, il n'y aura pas de sanctions pénales possibles, mais il pourra y avoir responsabilité civile. Tel pourrait être le cas si un médecin, par exemple, perdait son carnet d'observations (1).

Il pourra aussi y avoir responsabilité civile si une faute a été commise à l'égard de la règle déontologique. Selon HENRION, "dans tous ces cas où la profession proclame avec fermeté pratiquer le secret (sauf l'ordre de la loi), il n'est guère douteux que les tiers victimes d'une indiscretion ont acquis un droit civil à réparation" (2).

2. La signification du secret lorsqu'il n'est pas pénalement sanctionné.

a. Motifs pour lesquels l'article 458 du Code pénal ne s'applique pas à certaines professions.

En trois arrêts importants, la Cour de cassation a exclu trois professions du champ d'application de

(1) Pandectes Belges, v° secret professionnel, n° 9.

(2) Le secret professionnel du banquier, p. 22 ; comp. cependant ibid., p. 14.

l'article 458 : les agents de change (1), les experts comptables et fiscaux (2) et les banquiers (3) (4).

Les motivations sont semblables : la Cour constate que "ni la nature des fonctions exercées, ni aucune disposition légale, ne confère (à la profession en cause) la qualité de personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, au sens de l'article 458, C.P."

Deux conditions essentielles du secret professionnel pénalement sanctionné sont en effet absentes de ces trois professions : elles ne se caractérisent pas par un "devoir d'état", dominé par un intérêt social, moral, fondamental ; ces professionnels ne sont pas "des dépositaires de secrets par profession", leurs clients ne dévoilant pas les mobiles de leurs opérations (5).

De manière implicite, la Cour a rejeté les arguments tirés de l'existence d'un statut professionnel public ou réglementé et de l'existence d'un monopole de fait ou de droit ; à cet égard, il convient en effet de ne pas confondre la "nécessité du concours" avec la "nécessité de la confiance" (6).

(1) Cass., 16 septembre 1966, Rev.Dr.Pén. et Crim., 1966-1967, p. 301 et concl. de l'avocat Général COLARD.

(2) Cass., 16 mai 1977, Pas., 1977, I, p. 947.

(3) Cass., 25 octobre 1978, J.T. 1979, p. 371.

(4) Pour le président-directeur général d'une société anonyme, comp. Cass.fr., 5 février 1970, Rev.Prat.Soc., 1970, n° 5590, note M. FONTAINE.

(5) HENRION, Secret économique et évolution jurisprudentielle, J.T., 1978, p. 415.

(6) BRUYNEEL, op.cit.

b. Situation des professions non soumises à l'obligation pénale.

Même pour les professions auxquelles l'article 458 s'applique, l'obligation pénalement sanctionnée n'épuise pas tous les aspects du devoir de secret.

Il est donc parfaitement logique qu'un tel devoir soit constaté dans d'autres professions, sans cependant revêtir ses aspects les plus coercitifs.

Nous examinerons particulièrement le cas du banquier, objet de l'arrêt le plus récent de la Cour de cassation (25 octobre 1978, précité) et de nombreux commentaires doctrinaux (1). Il est indiscuté que le banquier est soumis à un devoir de discrétion, qui résulte d'une longue tradition. En effet, le banquier est amené à apprendre beaucoup de choses sur la situation de son client, par la répétition des opérations ou par des confidences faites à l'occasion de certaines opérations. Au cours de leurs relations, la situation patrimoniale du client, et parfois davantage, se révèlent aux yeux du banquier. Il est certain que le client ne désire pas que ces éléments personnels puissent être divulgués à des tiers. Il en résulte pour le banquier un devoir de discrétion, que l'on peut fonder sur l'existence d'une clause tacite du contrat. L'absence de secret, d'ailleurs, pourrait entraîner une désaffection des clients à l'égard des banques (2). "Une obligation de discrétion est certes implicite dans un bon nombre de contrats, mais elle est

(1) R. HENRION, Le secret professionnel du banquier ; A. BRUYNEEL, op.cit. ; RUTSAERT, Le système jurisprudentiel du droit au respect de la vie privée, J.T., 1973, p. 489 ; DUQUESNE, KELLENS et consorts, op.cit., pp. 289 et ss.

(2) Cf. également COLIN, Le secret bancaire, Journées d'études précitées du Barreau de Liège, pp. 5 et ss.

particulièrement intense lorsque les relations contractuelles permettent à l'une des parties, comme ici, de pénétrer profondément dans l'intimité patrimoniale du co-contractant" (1).

L'obligation au secret est d'ailleurs reconnue par certaines dispositions du statut légal des banques, telles que l'article 38 de l'A.R. du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques, qui stipule: "la Commission bancaire surveille l'activité des réviseurs et peut les charger de lui présenter des rapports. Ces rapports ne peuvent porter sur les relations entre la banque et un client déterminé..." (2).

Quel sera le contenu de ce devoir de discrétion ?

L'obligation au secret vise les faits confiés, connus ou surpris, par le banquier, dans l'exercice de sa profession. Ceci exclut, d'une part, les faits appris par des tiers, et d'autre part, les faits appris à un autre titre que celui de banquier (en tant qu'ami, par exemple) (3).

(1) DUQUESNE, KELLENS et consorts, op.cit., pp. 281 et 282.

(2) L'arrêt précité de la Cour de cassation du 25 octobre 1978 reconnaît d'ailleurs le devoir de discrétion du banquier: "...l'application de l'article 458 du Code pénal ne peut s'étendre à ceux qui sont seulement tenus d'un devoir de discrétion".

(3) HENRION, Le secret professionnel du banquier, pp. 55 et ss.

L'obligation s'impose au banquier et à ses collaborateurs ; elle joue à l'égard de tous, sauf du client, de ses mandataires et éventuellement de ses ayants-droits. Le client peut donc lever le secret (1).

Il existe cependant des exceptions au devoir de discrétion, qui sont de trois ordres.

En premier lieu, certaines dispositions légales enjoignent au banquier de délivrer des renseignements. Ainsi, par exemple, l'Administration doit être avisée de toute mise en location effective d'un coffre (art. 192 du Code des successions) (2).

Ensuite, une décision de justice, ordonnant la production de documents ou un témoignage, peut faire exception au devoir du secret. Le banquier ne pourrait en aucun cas refuser, dans le cadre d'une procédure pénale. Par contre, dans une procédure civile, l'article 929 du Code judiciaire, qui permet d'invoquer un motif légitime pour refuser de témoigner, et "notamment" le secret professionnel, pourrait être invoqué par le banquier. Le juge appréciera le bien-fondé du motif (3). Si le banquier était lui-même prévenu, il pourrait invoquer le droit au silence, qui fait partie des droits de la défense, pour justifier son abstention.

(1) COLIN, op.cit., p. 8.

(2) DUQUESNE, KELLENs et consorts, op.cit., pp. 286 et 287 ; HENRION, op.cit., pp. 74 et ss. ; COLIN, op.cit., pp. 13 et ss.

(3) COLIN, op.cit., pp. 11 à 13.

Enfin, certaines exceptions au secret bancaire résultent des usages. L'intérêt légitime du banquier peut justifier la levée du secret : ceci vise l'hypothèse où, au cours d'une action judiciaire à laquelle le banquier est partie, le maintien du secret pourrait entraîner pour lui un préjudice matériel. La défense de ses propres intérêts en justice justifie la divulgation (1). La divulgation à la caution de renseignements relatifs à l'endettement du débiteur principal peut aussi être légitime. Enfin, la divulgation peut encore se justifier sur base de l'intérêt de l'information générale, en matière commerciale et financière : les banques, en répondant avec discernement aux questions qu'on leur pose, peuvent jouer un rôle d'assainissement du crédit. (Mais la fourniture de renseignements erronés pourra entraîner une responsabilité de la banque à l'égard des tiers ou du client (2)).

L'exemple du banquier permet de conclure qu'en l'absence de secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal, une obligation contractuelle de discrétion est parfaitement concevable. Cette obligation est néanmoins susceptible d'être assortie d'exceptions, qui peuvent résulter de la loi ou des usages.

(1) HENRION, op.cit., pp. 81 et 82.

(2) DUQUESNE, KELLENS et consorts, op.cit., p. 285.

B) Le secret professionnel en droit comparé.

1. Le secret professionnel pénalement sanctionné.

Tous les systèmes juridiques n'organisent pas d'obligation au secret professionnel, pénalement sanctionné. Ainsi, en Grande-Bretagne, aucune disposition légale ne prévoit la sanction pénale d'un tel devoir, même pour les médecins. Une action pénale pourrait cependant être justifiée en cas de diffamation (1).

Mais, en général, les législations étrangères reconnaissent une telle obligation pour certaines professions, définies par la loi ou la jurisprudence : c'est notamment le cas des législations française, hollandaise et luxembourgeoise. En Suisse, seules sont concernées par l'obligation pénale les personnes énumérées, limitativement, par la loi (2).

L'obligation n'est jamais absolue : elle est toujours assortie d'exceptions, soit comme en Belgique, le témoignage en justice et les cas où la loi ordonne la divulgation (il en est ainsi au Luxembourg et en Suisse), soit uniquement l'ordre de la loi (France) (3).

(1) J. CONSTANT, La protection du secret médical en droit pénal comparé, Rev.Dr.Pén. et Crim., 1958-1959, pp. 6 à 8 ; HENRION, op.cit., p. 101.

(2) Travaux de l'Ass. H. Capitant, Le secret et le droit, T. XXV, 1974, rapports de MM. GULPHE, WAGNER et KERNEN.

(3) Ibid.

Lorsqu'il existe une obligation au secret professionnel pénalement sanctionnée, elle vise de façon générale les professions qui y sont astreintes en Belgique. Au contraire, la situation varie en ce qui concerne les professions qui, en Belgique, ne sont pas soumises à l'obligation pénale, et en particulier les banquiers. A cet égard, toutes les solutions existent. En R.F.A. et aux Pays-Bas, l'obligation pénale ne vise pas les banquiers. C'est donc la même solution qu'en Belgique. En Suisse, par contre, les banques sont soumises à l'obligation pénale (1). En France, l'application de la loi pénale aux banques nationalisées est certaine (2), mais en ce qui concerne les banques privées, la solution reste douteuse (3). En Norvège, un texte prévoit le secret bancaire mais n'organise pas de sanction pénale (4). De façon générale, il n'existe pas de secret bancaire absolu : même lorsqu'il est reconnu sur le plan pénal, il est toujours assorti de dérogations (5).

2. L'obligation au secret non pénalement sanctionnée.

Il faut constater que, dans les pays dont la législation est proche de notre système juridique, c'est-à-dire ceux qui reconnaissent l'obligation pénale à charge

(1) BRUYNEEL, op.cit., p. 383 ; HENRION, op.cit., p.98.

(2) DUQUESNE, KELLENS et consorts, op.cit., p. 284.

(3) BRUYNEEL, op.cit., p. 373, et spécialement la note 49.

(4) HENRION, op.cit., p. 101.

(5) Ibid., p. 103.

de certaines professions, le secret professionnel n'est fréquemment envisagé que sur le seul plan pénal (1). On peut cependant admettre l'existence, dans tous les pays, d'un recours civil lors de la violation d'un secret même non pénalement sanctionné, lorsqu'il y a eu faute (contractuelle ou quasi-délictuelle) et dommage consécutif (2).

L'obligation civile est prévue plus explicitement en droit suisse (3) ; s'il y a faute, dommage et lien de causalité, la violation d'un secret entraîne une action civile, dont la base fondamentale est le droit de chacun à la protection de sa personnalité, droit légalement reconnu. Lorsqu'il existe un contrat, l'obligation de discrétion est une obligation contractuelle accessoire, résultant du devoir général s'imposant au débiteur, d'exécuter ses obligations de bonne foi. Si le contrat est un mandat, la violation du secret constitue plus particulièrement une faute à l'égard du devoir de fidélité du mandataire.

Par ailleurs, il semble bien que dans les divers pays, l'obligation de discrétion soit également sanctionnée par les règles déontologiques de certaines professions (4).

(1) Cf. Le secret et le droit, rapport GULPHE.

(2) CHAVANNE, Rapport final de synthèse, in Le secret et le droit, p. 811.

(3) SCHÖNLE et KERNEN, Rapport sur le secret professionnel droit suisse, in Le secret et le droit, pp. 154 à 157.

(4) Ibid., p. 164 et 165 ; WAGNER, op.cit., p. 151.

PARTIE II :

LES INTERMEDIAIRES D'ASSURANCE ET

LE "SECRET PROFESSIONNEL".

La première partie de la présente consultation a permis de cerner la notion et la portée du secret professionnel sur un plan général. Comment situer dans ce contexte les producteurs d'assurances ? Nous rappellerons en premier lieu les distinctions à établir parmi ces producteurs, les fonctions respectivement exercées et les types de liens juridiques créés à l'occasion de ces activités. On pourra alors tenter d'appliquer les principes précédemment dégagés aux différentes catégories d'intermédiaires.

A) Les fonctions juridiques des intermédiaires d'assurances.

1. Notions d'intermédiaire ou de producteur d'assurances.

Ces deux termes continuent à être utilisés, sans que l'un ait définitivement supprimé l'usage de l'autre. Le terme "producteur d'assurances" a été adopté par le groupe "Marché Commun" du Comité Européen des Assurances, en 1960,

à la demande du B.I.P.A.R. : il vise les courtiers et les agents (1). Le terme "producteur" est également retenu dans l'appellation d'une fédération nationale, la "Fédération des Producteurs d'Assurances de Belgique", de même que dans la dénomination de l'organisme international, "Bureau International des Producteurs d'Assurances et de Réassurances".

Mais le terme "intermédiaire" est toujours utilisé, particulièrement dans la doctrine. Il offre à notre avis un avantage sur le terme de producteur, qui présente l'activité de ces professions, de manière fort restrictive, comme visant essentiellement la conclusion des contrats.

Quoi qu'il en soit, les professions visées sont celles des courtiers et agents d'assurances. Nous examinerons successivement leurs fonctions respectives et les rapports juridiques qui en résultent.

2. Fonctions du courtier d'assurances.

a. Définitions et caractères généraux.

La directive européenne du 13 décembre 1976, relative à des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services que les activités d'agent et de courtier

(1) CARTON de TOURNAI et VAN DER MEERSCH, Droits et obligations des courtiers et agents d'assurances, B.A., 1968, n° 8, p. 255.

d'assurances (1), définit en ces termes l'activité professionnelle des courtiers d'assurances : c'est celle des personnes "... qui mettent en rapport des preneurs et des entreprises d'assurance ou de réassurance sans être tenues dans le choix de celles-ci en vue de la couverture de risques à assurer ou à réassurer, préparent la conclusion des contrats d'assurances et aident éventuellement à leur gestion et à leur exécution, notamment en cas de sinistre" (art. 2, 1° a et 2° a).

La profession de courtier d'assurances est également définie, en Belgique, par l'arrêté royal du 14 novembre 1961 fixant les conditions d'exercice de la profession de courtier d'assurances (2). Cet arrêté a été modifié par les A.R. des 28 nov. 1972 (Mon., 14 déc.), 3 oct. 1978 (Mon., 28 oct.) et 8 juin 1979 (Mon., 3 juill.). Son article 2 prévoit que le courtier d'assurances est "... toute personne physique ou morale qui, à titre principal ou accessoire, offre habituellement ses services au public en vue de la conclusion des contrats d'assurances et apporte ensuite les risques à garantir à des entreprises d'assurances sans être tenu dans le choix de celles-ci".

(1) J.O.C.E. du 31.1.1977, n° L. 26/14.

(2) Mon., 7 décembre 1961.

Ces définitions (1) ont en commun de mettre en évidence l'indépendance des courtiers à l'égard des compagnies d'assurances. L'existence d'une convention entre un intermédiaire et une compagnie, impliquant une obligation de fidélité exclut la qualité de courtier (2).

En ce qui concerne les fonctions assumées, on remarquera qu'à l'intervention du courtier lors de la conclusion du contrat, la directive européenne ajoute le rôle éventuel qu'il peut jouer pour la gestion du contrat, notamment en cas de sinistre.

(1) Pour la définition du courtier d'assurances en doctrine, cf. notamment VAN CAMP, Le caractère juridique des courtiers d'assurances terrestres et leurs droits aux commissions, R.G.A.R., 1937, n° 2360 ; LALOUX, Les intermédiaires de l'assurance, R.G.A.R., 1938, n° 2648 ; BENOIT et DE JONGE, La nature juridique du courtage d'assurances terrestres, B.A., 1938, p. 345 et ss. ; KAHN, Droits et obligations des producteurs de l'assurance, Bruxelles, 1943 ; CARTON de TOURNAI et VAN DER MEERSCH, Droits et obligations des courtiers et agents d'assurances, B.A., 1968, p. 249 et ss ; FAGNART, Les intermédiaires d'assurances, R.G.A.R., 1972, n° 8915 ; FAGNART, Statut et activités des producteurs d'assurances, Journées Nationales du droit des assurances, Bruxelles, février-mars 1974. (C'est à ce dernier texte que nous ferons référence dans la suite de l'exposé, étant une version plus complète et plus récente du premier).

(2) Cf. CARTON de TOURNAI et VAN DER MEERSCH, op.cit., n°s 9 et 10, pp. 255 à 257.

b. Nature des relations juridiques entre le courtier, l'assuré et l'assureur.

b.1. Relations entre le courtier et l'assuré.

Un contrat est conclu, sans aucun doute, entre le courtier et l'assuré. Sa qualification juridique a cependant fait l'objet de nombreuses controverses doctrinales.

La thèse du mandat est, de façon générale, réfutée par la doctrine belge. L'objet du mandat, en effet, implique que soit donnée au mandataire pour le mandant la mission d'accomplir en son nom et pour son compte des actes juridiques. Or, le courtier réalise essentiellement des actes matériels pour le compte de l'assuré, et non des actes juridiques ; il choisit la police la plus adéquate, négocie la prime, etc... La convention principale conclue entre l'assuré et le courtier ne peut donc être qualifiée de mandat.

Ceci n'empêche cependant pas que certains mandats particuliers puissent être confiés par l'assuré au courtier. Tel est le cas lorsque le courtier est chargé par l'assuré d'encaisser l'indemnité d'un sinistre (1), ou lorsqu'il rédige et signe la proposition d'assurance (2), au nom et pour le compte de l'assuré. Mais de pareils mandats sont exceptionnels et leur objet est limité ; ils ne dénaturent pas la convention principale, dont ils ne sont que des accessoires (3).

(1) CARTON de TOURNAI et VAN DER MEERSCH, op.cit., n°s 18 à 20.

(2) Cass., 16 septembre 1977, Pas., 1978, I, p. 66.

(3) FEYAERTS et ERNAULT, Traité général des assurances terrestres, Nouvelles, Droit Commercial, T. VI, n°s 649 et 650 ; MONETTE, DE VILLE et ANDRE, Traité des assurances terrestres, T. II, n° 806 ; VAN CAMP, op.cit.

La solution du louage d'industrie (contrat par lequel une personne, moyennant rémunération, s'engage à réaliser pour une autre personne un travail déterminé (1)) nous paraît la mieux adaptée aux faits. C'est la solution retenue par MONETTE, DE VILLE et ANDRE (2), BENOIT et DE JONGE (3), KAHN (4) et elle correspond en fait à la thèse de LALOUX. La convention principale est un louage d'industrie, mais des conventions accessoires de mandat peuvent être conclues ; pour certains actes, le courtier pourra avoir la qualité d'entrepreneur et de mandataire en même temps (5).

Il s'agit cependant d'un louage d'industrie de nature particulière, puisque la rémunération du service presté, la commission du courtier, n'est pas due par le "maître de l'ouvrage", l'assuré, mais pas un tiers, l'assureur. Cette situation n'est pas exceptionnelle ; on la rencontre également en matière de courtage fluvial (6), ainsi que dans le secteur des agences de voyage, lorsque celles-ci, mandatées par leurs clients pour effectuer des réservations, perçoivent leur commission de la part des prestataires de services. Il en résulte que le louage d'industrie auquel est partie le courtier n'est plus un contrat synallagmatique, mais un contrat unilatéral (l'assuré ne s'engage à rien) ; la con-

(1) DE PAGE, Traité de droit civil, T. V, p. 845, n° 844.

(2) MONETTE, DE VILLE et ANDRE, op.cit., T.II, n° 705.

(3) BENOIT et DE JONGE, op.cit., p. 359.

(4) KAHN, op.cit., p. 16.

(5) LALOUX, op.cit.

(6) FAGNART, op.cit., n° 2.

vention conserve cependant son caractère onéreux, le courtier acceptant sa mission non par intention libérale envers l'assuré, mais dans le but intéressé de percevoir les commissions que lui paiera l'assureur, sur base d'un autre contrat (1) (2). En ce qui concerne les obligations du courtier envers l'assuré, la particularité évoquée ne nous paraît cependant pas modifier le régime du louage d'industrie.

b.2. Relations entre le courtier et l'assureur.

C'est ici l'existence même d'un contrat, entre le courtier et l'assureur, qui est discutée par la doctrine. Pour certains auteurs (3), le courtier n'est le co-contractant que de l'assuré. Il n'existe pas de contrat entre lui et l'assureur, du moins à titre principal, car il peut être mandataire de l'assureur par l'accomplissement d'une mission particulière : mandat d'encaissement des primes (4), mandat d'accorder une couverture provisoire (5) ... Pour d'autres, au contraire, le courtier est, à l'égard de l'assureur, engagé dans les liens d'un contrat

(1) Cf. infra, pp. 32-34.

(2) Nous préférons cette analyse à celle que proposent FEYAERTS et ERNAULT (op.cit., n°s 648 et ss., spec. 659) d'après laquelle le courtage d'assurances donnerait naissance à un contrat unique, à trois parties. Cette dernière conception oblige à recourir à divers expédients, quelque peu artificiels, pour justifier la naissance de l'engagement de l'assureur envers le courtier.

(3) FAGNART, op.cit., n° 2 ; BENOIT et DE JONGE, op.cit., pp. 358 et 359 ; VAN CAMP, op.cit.

(4) KAHN, op.cit., p. 20.

(5) MONETTE, DE VILLE et ANDRE, op.cit., T. II, p. 706.

de louage d'industrie (1) ou d'un contrat sans qualification précise (2). L'argument essentiel à la base de cette seconde thèse est le paiement de la commission par l'assureur.

La réponse classique à cet argument est qu'en réalité ce serait l'assuré qui paie la commission, qui est comprise dans la prime.

Cette réponse, cependant, nous paraît très contestable sur le plan juridique. Certes, économiquement, la charge des commissions est répercutée par les assureurs sur les assurés, lors de l'établissement des primes. Certes aussi, on pourrait concevoir un autre système, par lequel les commissions seraient directement payées par l'assuré à l'intermédiaire. Mais dans la pratique actuelle, il n'en est pas ainsi, et pour le paiement de ses commissions, le courtier n'a incontestablement de droit que contre l'assureur ; il ne dispose d'aucun recours contre l'assuré. On observera d'ailleurs qu'il existe des cas où la commission reste due au courtier, alors que la prime n'est plus payée par l'assuré (en cas de résiliation amiable de la police, convenue par l'assuré et l'assureur, par exemple (3)) ; en outre, le taux des commissions versées par l'assureur aux courtiers varie, alors que la commission comprise dans la prime payée par l'assuré est fixe et correspond à un taux moyen (4).

(1) MONETTE, DE VILLE et ANDRE, op.cit., T. II, n°s 706 à 711.

(2) FEYAERTS et ERNAULT, op.cit., n° 657.

(3) FAGNART, op.cit., n° 26 et références citées à la note 141.

(4) MONETTE, DE VILLE et ANDRE, T. II, n° 710.

Il y a donc bien un engagement contractuel de l'assureur à l'égard du courtier, concernant le taux des commissions qui lui seront versées, engagement qui se concrétise dans l'envoi de la lettre de commission.

Le contrat ainsi formé est de nature unilatérale. L'assureur s'engage à payer les commissions au courtier, au taux convenu, mais le courtier, quant à lui, ne s'engage à rien envers l'assureur (1). C'est pourquoi, la thèse du louage d'industrie, soutenue par MONETTE, DE VILLE et ANDRE, est inacceptable ; en effet, si le paiement de la commission est bien la rémunération de l'apport d'une affaire, celle-ci n'est pas l'exécution d'une obligation du courtier envers l'assureur. Le contrat conclu à titre principal entre l'assureur et le courtier est un accord unilatéral relatif au paiement de commissions.

A cet accord principal peuvent éventuellement venir se greffer certains mandats particuliers conférés par l'assureur au courtier (pouvoirs d'accorder des couvertures provisoires, d'encaisser des primes, de gérer un sinistre, etc...).

b.3. Conclusions.

Le courtier est lié à l'assuré par un contrat de louage d'industrie, et à l'assureur par un accord relatif au paiement de commissions. Il peut en outre se voir chargé de mandats particuliers, tant par l'assuré que par l'assureur.

(1) L'assureur ne s'engage évidemment pas à titre gratuit. Sa promesse de payer des commissions est motivée par l'espoir intéressé de recevoir une partie de la production du courtier.

3. Fonctions de l'agent d'assurance.

a. Définitions et caractères généraux.

La directive européenne précitée du 13 décembre 1976 s'applique également aux agents d'assurance, c'est-à-dire aux personnes "... chargées en vertu d'un ou de plusieurs contrats ou de procurations de présenter, de passer et de préparer ou de conclure des contrats d'assurance ou d'aider à leur gestion et à leur exécution, notamment en cas de sinistre, au nom et pour le compte, ou uniquement pour le compte, d'une ou de plusieurs entreprises d'assurances" (art. 2, 1, b et 2, 2, b).

En droit belge, par contre, il n'existe pas de définition légale de cette profession.

A la différence des courtiers, les agents sont en principe liés de manière plus ou moins étroite à une ou plusieurs compagnies d'assurances. Mais ces rapports sont variables.

L'agent peut être lié à la compagnie par un contrat d'emploi, un contrat d'agence, ou seulement une lettre de commission.

Le lien le plus étroit existe lorsque l'agent est sans contrat d'emploi. La jurisprudence apprécie, sur base de éléments de fait, si la situation de l'agent cor-

respond à un lien de subordination (1). D'après les auteurs, la reconnaissance d'un contrat d'emploi est relativement rare (2) ; il semble que le recours à des agents préposés soit le propre de quelques rares compagnies.

A l'autre extrême se situe l'agent qui n'est lié à la compagnie que par une lettre de commission : dans ce cas, l'agent ne contracte pas une obligation de fidélité à l'égard de l'assureur. Sa situation est en fait analogue à celle du courtier (3); à notre avis, il faut dépasser la terminologie employée et traiter un tel intermédiaire comme un courtier. On réservera cependant le cas où malgré l'absence de contrat d'agence écrit, l'agent sous lettre de commission assume en fait à l'égard de l'assureur des engagements analogues à ceux que prévoient les contrats d'agence. C'est d'une analyse de la situation concrète qu'il faut procéder pour qualifier l'intermédiaire d'agent ou de courtier, et pas seulement de la terminologie employée, ni des documents utilisés.

L'agent sous contrat d'agence est dans une situation intermédiaire. Son contrat implique une obligation de fidélité à l'égard de la compagnie, et en contrepartie, l'engagement que prend celle-ci de payer les commissions suivant le barème convenu. Mais il n'y a pas de subordination de l'agent, qui peut recevoir des directives, non des

(1) CARTON de TOURNAI et VAN DER MEERSCH, op.cit., n° 12, p. 258.

(2) ERNAULT, op.cit., n° 9642, 2 ; CARTON de TOURNAI et VAN DER MEERSCH, loc.cit.

(3) FEYAERTS et ERNAULT, op.cit., n°s 673 et ss. ; FAGNART, op.cit., p. 7, citant la réponse du Ministre des Classes Moyennes à la question n°68 de M. DE GRAETE, Bull. Quest. et Rép., Ch. 1962-1963, n° 41, du 24 septembre 1963, p. 1764.

ordres, de l'assureur (1). D'après la doctrine, le contrat d'agence, autrefois la règle, fut petit à petit relégué par l'utilisation de simples lettres de commissions ; mais depuis l'arrêté royal du 14 novembre 1961, la situation a évolué en sens inverse, car la signature d'un contrat d'agence facilite la preuve de l'exercice de l'activité d'agent et non de courtier, ce qui permet d'échapper à la réglementation (2).

b. Nature des relations juridiques entre l'agent, l'assureur et l'assuré.

b.1. Relations entre l'agent et l'assureur.

L'agent sous contrat d'emploi est tout simplement le préposé de l'assureur. A proprement parler, il n'est pas un véritable intermédiaire.

L'agent lié à une compagnie par une lettre de commission est, nous l'avons dit, dans une situation comparable à celle d'un courtier : on conclura donc, par référence à ce qui a été dit plus haut, qu'il existe entre lui et l'assureur un contrat unilatéral, qui ne comprend que l'engagement de l'assureur quant au paiement des commissions (3).

(1) FEYAERTS et ERNAULT, op.cit., n° 665.

(2) FEYAERTS et ERNAULT, op.cit., n° 683 ; FAGNART, op.cit., n° 3, p. 7.

(3) FEYAERTS et ERNAULT, op.cit., n° 684. Comp. supra, pp. 32-34 à propos des courtiers.

Le contrat d'agence, quant à lui, est un contrat bilatéral, puisqu'il comprend des obligations réciproques. Il peut se définir comme un contrat de louage d'industrie (1) ; en contrepartie de la rémunération promise, l'agent s'engage à effectuer pour l'assureur diverses prestations relatives à la conclusion et à la gestion de contrats, et à réserver à la compagnie l'exclusivité de sa production.

En outre, l'agent non employé peut aussi se voir confier par l'assureur des missions particulières, impliquant l'accomplissement d'actes juridiques en son nom et pour son compte. Dans de tels cas, l'agent aura la qualité de mandataire de l'assureur (2). Le mandat peut d'ailleurs être réel ou apparent (3).

b.2. Relations entre l'agent et l'assuré.

Ces relations sont rarement étudiées par la doctrine. MONETTE, DE VILLE et ANDRE en donnent cependant une analyse. Celle-ci ne correspond pas aux avis de tous les praticiens que nous avons rencontrés, avis d'ailleurs forts divergents :

- Selon MONETTE, DE VILLE et ANDRE, l'agent est lié à l'assuré par un contrat de louage d'industrie, tout comme le courtier, parce qu'en pratique, son rôle à l'égard de l'assuré est peu différent de celui du courtier. Ainsi, par exemple, si le candidat assuré ne veut pas de la compagnie que représente

(1) MONETTE, DE VILLE et ANDRE, T. II, n° 717 ; FEYAERTS et ERNAULT, op.cit., n° 682.

(2) Cf. Bruxelles, 26 février 1975 ; B.A., 1976, p. 175 et note 5 ; Bruxelles, 15 avril 1969, Pas., 1969, II, p. 161 ; J.P. Nivelles, 21 novembre 1963, B.A., 1964, p. 658 et obs. R.V.G.

(3) CARTON de TOURNAI et VAN DER MEERSCH, op.cit., n° 28 et références citées, pp. 261 et 262.

l'agent, ce dernier obtiendra aisément une dérogation à son obligation de fidélité et placera le contrat auprès d'un autre assureur, envers qui il agira comme le courtier de l'assuré, défendant ses intérêts (1).

- Selon les représentants de FEPRABEL, il n'existe pas de liens contractuels entre l'agent et l'assuré, sauf éventuellement en cas de mandat spécial.
- Selon les représentants de DE UNIE, au stade de la conclusion du contrat, l'agent est certainement le représentant de la compagnie. Par contre, il n'est habituellement pas chargé par elle de la gestion de la police : son rôle à ce stade équivaut à celui du courtier.
- Selon le représentant de l'U.P.E.A., il n'y a pas de différence entre l'agent sans contrat d'agence et celui qui n'a qu'une lettre de commission. Tous deux agissent toujours comme représentants de la compagnie, éventuellement comme mandataires. L'agent n'a aucun lien contractuel avec l'assuré.

On est loin d'une conception uniforme du rôle de l'agent.

La thèse d'un contrat existant de façon générale entre l'agent et l'assuré nous paraît à rejeter. L'agent entre en contact avec l'assuré alors qu'il est déjà contractuellement lié à l'assureur. Cette thèse ne trouve

(1) MONETTE, DE VILLE et ANDRE, op.cit., T. II, n° 713.

aucun appui dans la jurisprudence, et les exemples sur lesquels se fondent les auteurs cités ne visent que des situations particulières.

L'agent agira donc toujours, en principe, dans le cadre des liens contractuels qu'il a noués avec la compagnie, tels qu'ils ont été précédemment décrits.

Dans certains cas particuliers, cependant, des rapports contractuels peuvent naître entre l'agent et l'assuré :

- 1° L'agent a reçu un mandat spécial de l'assuré. L'hypothèse est théorique, la jurisprudence n'en donne pas d'exemple.
- 2° L'agent n'est lié à la compagnie que par une lettre de commission, et les faits démontrent qu'il n'est pas chargé par elle de la gestion du contrat. Il pourrait alors agir pour le compte de l'assuré.
- 3° L'agent a obtenu une dérogation à son obligation de fidélité, et intervient comme courtier auprès de la compagnie choisie par l'assuré.

b.3. Conclusions.

Certains agents sont les préposés des assureurs. D'autres prétendus "agents" voient leurs rapports avec les assureurs régis par une seule lettre de commission, et si la réalité de leurs relations est conforme aux apparences, ces intermédiaires sont assimilables aux courtiers.

La majorité des agents sont les co-contratants des assureurs, dans le cadre de contrats de louage d'industrie, auxquels peuvent s'adjoindre des mandats occasionnels. Ils ne sont pas liés contractuellement aux assurés, sauf dans les cas où ces derniers leur confient des mandats particuliers (hypothèse apparemment très rare), et dans ceux où libérés de leur obligation d'exclusivité, les agents agissent en qualité de courtiers.

B) Le "secret professionnel" et les intermédiaires d'assurances.

1. Le secret pénalement sanctionné.

Au vu de la jurisprudence de la Cour de cassation, commentée plus haut (1), il paraît bien certain que l'article 458 du Code pénal n'est pas applicable aux intermédiaires d'assurances.

Le concours de leur profession ne présente pas de caractère d'absolue nécessité, et la souscription d'une assurance résulte en général d'un droit libre, ou est liée au choix d'une activité. La nécessité de confidences pour l'exercice de ces professions est encore moins certaine. Enfin, le critère de la valeur sociale et morale de la fonction manque pour le courtier, autant que pour les agents de change, experts fiscaux ou comptables et banquiers.

(1) Cf. supra, pp. 17-18.

2. Le devoir de discrétion, sur les plans civil et déontologique.

a. Portée de la question.

L'analyse du contenu de la notion de secret professionnel, en droit belge, nous a conduit à constater qu'elle ne se résumait pas à une obligation pénale. Les professions visées par l'obligation pénale sont aussi astreintes à des devoirs civils et déontologiques sur ce point, et des professions non visées par la loi pénale peuvent néanmoins être soumises à un devoir plus limité de discrétion. La profession de banquier nous a donné un exemple précis de ce cas (1). C'est pourquoi l'inapplicabilité de l'article 458 du Code pénal aux intermédiaires d'assurances n'exclut pas toute obligation professionnelle de discrétion en ce qui les concerne.

La situation actuelle au point de vue déontologique :

Les seules règles professionnelles en vigueur actuellement en Belgique ont été adoptées, le 9 octobre 1941 (2), par la Fédération des Unions Professionnelles des courtiers et agents d'assurances (actuellement FEPRABEL). Il faut souligner qu'elles ne constituent pas un code contraignant l'ensemble des intermédiaires d'assurances. Elle ne s'imposent qu'aux membres de FEPRABEL, et des autres fédérations professionnelles qui les ont adoptées ; or l'affiliation à ces fédérations n'est pas obligatoire.

(1) Cf. supra, pp. 19-22.

(2) Ces règles sont entrées en vigueur le 1er janvier 1942, et ont été modifiées par l'assemblée générale du 18 décembre 1977 .

Ces règles ne traitent pas du devoir de discrétion. Mais elles rappellent le devoir qui s'impose à l'intermédiaire, de favoriser l'exactitude des déclarations : "... Un contrat efficace ne peut être établi que d'après des données exactes et complètes, c'est-à-dire sans fraude ni omission, tant sur la qualité du risque à courir que sur les généralités à incorporer au contrat" (Ch. II, Devoirs envers les clients). "(Les membres) s'efforceront de donner des renseignements exacts et complets afin que les assureurs puissent apprécier les risques à couvrir en tenant compte de leurs éléments, tant moraux que techniques" (Ch. III, Devoirs envers les compagnies d'assurances).

Elles définissent aussi le principe fondamental d'attitude à l'égard des clients :

"Les membres subordonnent toujours leurs intérêts particuliers à ceux de l'assuré, lesquels doivent primer toutes autres considérations, justifiant ainsi la confiance dont ils sont l'objet" (Ch. II).

La révision des règles déontologiques et la loi du 1er mars 1976.

La révision de ces règles est en cours depuis plusieurs années, et pourrait fournir l'occasion de la reconnaissance explicite du devoir de discrétion. Une telle disposition présenterait d'ailleurs un intérêt particulier, car elle permettrait aux intermédiaires d'assurances de demander la réglementation par arrêté royal de leur profession, dans le cadre de la loi du 1er mars 1976 sur la protection du titre professionnel et l'exercice des professions intellectuelles prestataires de services (Mon., 27 mars). Cette réglementation pourrait apporter d'importants avantages à la profession : protection du titre, pénalement sanctionnée,

organisation et application des règles déontologiques, organisation et contrôle d'un stage, entre autres ; mais la reconnaissance du secret professionnel est une condition émise par la loi (article 2, § 5, 4°).

Cette loi poursuit plusieurs buts. Elle vise à protéger les membres des professions concernées contre une concurrence sauvage. Elle tend à protéger les demandeurs de services contre les porteurs de titres usurpés. Elle veut répondre aux désirs de certaines professions, d'une organisation cohérente, ce que la procédure législative ne permet pas de faire rapidement (1).

Sont concernées, les professions à caractère intellectuel prédominant, mais que certaines caractéristiques (le fait que leurs titulaires accomplissent des actes réputés commerciaux, par exemple) empêchent de coïncider avec la définition des professions libérales traditionnelles. Il s'agit donc d'une notion de "profession libérale élargie".

La loi ne définissant pas ce qu'elle entend par "caractère intellectuel prédominant", il faut rechercher cette notion dans la réunion des critères donnés par le texte. D'abord, il s'agit d'une profession intellectuelle prestataire de services. Ensuite, les membres de la profession réglementée doivent être titulaires d'un diplôme, assurer personnellement la responsabilité de tout acte professionnel, respecter les règles de déontologie élaborées par l'organe institué par l'arrêté royal et être tenus au secret professionnel (art. 2 § 5, 4°) (2).

(1) Doc. Parl., Sénat, Session 1975-1976, n° 659-2, Rapport.

(2) On constate qu'il s'agit d'une définition tautologique, puisque les conditions qui permettent de définir le champ d'application de la loi ne peuvent exister qu'après l'arrêté royal l'appliquant à une profession.

On peut se demander si la réglementation d'une profession dans le cadre de cette loi implique ipso facto la reconnaissance d'un secret professionnel pénalement sanctionné, soit l'application de l'article 458 du Code pénal. Cet avis a déjà été émis (1). Nous ne sommes pas persuadé qu'il en soit ainsi. Le titre IV de la loi établit des sanctions pénales applicables à certaines infractions : parmi celle-ci ne figure pas l'obligation au secret professionnel. Il n'y a pas de disposition faisant de l'obligation au secret, explicitement, une infraction pénale. A défaut de disposition pénale expresse sur ce point, nous croyons qu'il appartiendrait toujours à la jurisprudence, selon les critères qu'elle a dégagés, d'apprécier l'applicabilité de l'article 458 à la profession concernée. Il n'y a rien d'anormal à reconnaître légalement une obligation au secret, sans lui donner l'importance d'un devoir pénalement sanctionné. Telle était d'ailleurs une des conclusions des travaux de l'Association H. Capitant sur le sujet : "Les divers rapporteurs ont souligné à ce sujet l'intérêt qu'il y avait à distinguer le secret professionnel du devoir de discrétion, qui est beaucoup plus général ... Lorsque le secret professionnel est sanctionné pénalement, c'est qu'il correspond à un intérêt général particulièrement important. Il ne s'agit pas de protéger généralement contre l'indiscrétion ; pour cela, on a l'article 1382, en droit français, et d'une manière générale, la responsabilité civile..."

"Autant il n'y a pas ou peu d'inconvénient à multiplier le nombre des professions soumises au secret (et les nombreux textes créant une profession nouvelle comportent souvent comme une sorte de clause de style, la soumission au secret professionnel), autant il est excessif ... d'en dispenser pour autant les membres de témoigner en justice. Il y a là deux problèmes qu'on a trop souvent liés" (2).

(1) Cf. SCALLTEUR, Le secret professionnel et le devoir de discrétion. La situation des conseillers fiscaux, Rev. Gén. Fisc., 1978, pp. 78 et 79.

(2) CHAVANNE, Rapport final de synthèse, in Le secret et le droit, op.cit., pp. 807 et 808.

L'établissement du devoir de discrétion dans la déontologie des producteurs d'assurances présente donc l'intérêt particulier de permettre la réglementation de la profession dans le cadre de la loi du 1er mars 1976, sans toutefois que cela implique une obligation pénale et le droit au silence en justice, ce qui pourrait être jugé excessif.

La création d'un Ordre des producteurs dans le cadre de cette loi n'est pas la seule solution envisagée dans la réforme en cours des règles déontologiques. La solution d'un Ordre a fait l'objet d'un projet, en 1976, intitulé "Statut des producteurs d'assurances", qui reconnaissait le devoir de discrétion s'imposant aux producteurs d'assurances, sans exceptions (art. 9 du projet). Cependant, le projet le plus récent dont nous ayons connaissance n'implique plus la création d'un Ordre : résultant des travaux d'une commission mixte, comprenant des membres de l'U.P.E.A. et des représentants des fédérations professionnelles d'intermédiaires, il porte comme titre : "Protocole destiné à définir les relations entre producteurs d'assurances, entre ceux-ci et l'assureur et le preneur d'assurance". Le degré de contrainte des règles ainsi élaborées serait comparable à celui des règles actuelles : elles s'imposeraient uniquement aux intermédiaires ayant décidé de s'affilier à une fédération les ayant reconnues, et aux agents des compagnies décidés à les appliquer. Ce dernier projet reconnaît le devoir de discrétion, mais l'exclut à l'égard de l'assureur (art. 4 du projet). Si la reconnaissance d'une obligation de discrétion s'impose dans la mesure où le recours à la loi du 1er mars 1976 est envisagé, il n'en va évidemment pas de même si c'est la solution d'un simple protocole établi entre assureurs et intermédiaires qui est retenue ; reconnaître le devoir de discrétion, l'accompagner

d'exceptions, ou n'en pas parler, tout est possible.

Quelle que soit la solution finalement choisie, il importe de déterminer, non seulement quelle pourrait être l'étendue du devoir de discrétion des intermédiaires, mais également si la reconnaissance même se justifie. La question n'est pas gratuite ; l'opinion contraire a déjà été émise, notamment par Monsieur A. WOUTERS : "Het behoort immers tot de functie van de tussenpersoon alle door hem gekende facetten van het risico, zowel technische als menselijke, die invloed kunnen uitoefenen op de verzekeraarbaarheid, de polisvoorwaarden, de schadeafhandeling enz.... aan de betrokken verzekeraar(s) te declareren. Hier lijkt mij derhalve bijzonder weinig of geen ruimte te zijn voor een beroepsgeheim zoals die toegepast wordt in enkele andere intellectuele beroepen" (1).

Intérêt de la détermination d'une obligation civile de discrétion.

L'analyse des devoirs des intermédiaires sur le plan civil permet de trouver un critère de solution. En effet, si l'on peut déterminer l'existence d'une obligation civile de discrétion, s'imposant aux intermédiaires d'assurances, la reconnaissance d'une règle équivalente sur le plan déontologique se justifie certainement. C'est pourquoi nous procéderons de la façon suivante : la recherche du contenu et du fondement éventuels de l'obligation civile nous permettra de déterminer si un devoir de discrétion s'impose aux intermédiaires, de façon

(1) De deontologie van de verzekeringsbemiddeling, De Verzekeringswereld, déc. 1977, p. 661.

générale sur le plan déontologique. Nous étudierons ensuite l'étendue de cette obligation, à l'égard de l'assureur en particulier.

b. Devoir de discrétion en général.

b.1. Faits confidentiels révélés aux intermédiaires d'assurances.

La question d'un devoir de discrétion s'imposant à l'intermédiaire ne peut évidemment avoir un sens que si celui-ci est susceptible, dans l'exercice de sa profession, d'apprendre ou de surprendre des faits de nature confidentielle concernant l'assuré.

Tel semble bien être le cas, particulièrement au stade de la rédaction d'une proposition d'assurance. L'état de santé de l'assuré pourra être révélé à l'intermédiaire, dans le cadre de la réponse à un questionnaire médical préalable à la souscription d'une assurance-vie, si cette mission est confiée à l'intermédiaire ; il pourra être renseigné sur les revenus, les biens de la valeur de l'assuré (assurance-vie mixte, assurance vol), ses relations de famille, sa vie sentimentale : les exemples sont multiples. Les confidences dépassent d'ailleurs le cadre de la police en cause, certains assurés considérant leur courtier ou leur agent non pas seulement comme un conseiller en assurance, mais aussi comme un conseiller dans tous les domaines.

b.2. Obligation civile de discrétion.

Lorsque l'assuré révèle certaines informations confidentielles à l'intermédiaire, ce dernier est-il tenu à une obligation civile de discrétion ? Nous examinerons d'abord cette question en général, avant d'envisager le problème particulier des rapports entre l'intermédiaire et l'assureur.

Une obligation civile de discrétion peut se concevoir en dehors de tout contrat, sa violation étant sanctionnée sur le plan délictuel. Un homme diligent et prudent ne révèle pas à autrui les secrets qu'il a pu apprendre en certaines circonstances. Mais l'obligation de discrétion peut aussi résulter d'une clause expresse ou implicite du contrat à l'occasion duquel la confiance a été reçue.

Le courtier est lié contractuellement à l'assuré (1). C'est dans le cadre du louage d'industrie qui les unit, et pour en permettre la bonne exécution, que l'assuré peut être amené à révéler au courtier certains faits de nature confidentielle. A notre avis, par analogie avec les solutions consacrées dans d'autres professions (2), le contrat conclu entre le courtier et l'assuré comporte une obligation implicite de discrétion dans le chef du courtier. Ce dernier engagerait donc sa responsabilité contractuelle envers l'assuré s'il devait commettre des indiscretions à l'égard de tiers (rappelons que le cas de l'assureur fera l'objet d'un examen particulier). La solution est identique lorsque des confidences sont faites au courtier à l'occasion de l'exécution d'un mandat que peut lui

(1) Cf. supra, pp. 30-32.

(2) Cf. notamment supra, pp. 19-20 , à propos du banquier.

conférer l'assuré en certaines circonstances (1).

Il peut se faire qu'un premier contact entre un courtier et un assuré n'aboutisse pas à ce que le courtier soit chargé d'une mission. Dans ce cas, aucun contrat n'est sans doute formé. Qu'en est-il si lors de cette entrevue, le courtier a néanmoins déjà reçu certaines confidences? Il nous semble qu'il reste tenu d'une obligation de discrétion, dont la sanction se situerait cette fois sur le plan délictuel.

En ce qui concerne l'agent, on a montré qu'en principe, aucun lien contractuel ne l'unissait à l'assuré (2). Il ne commet donc aucun manquement de nature contractuelle en cas d'indiscrétion à l'égard de tiers, mais dans certaines circonstances, une telle indiscrétion pourra constituer une faute délictuelle. Une obligation contractuelle de discrétion peut cependant naître lorsque l'agent se voit confier un mandat particulier par l'assuré (3). (Rappelons encore que les rapports avec l'assureur seront spécialement traités ci-dessous).

b.3. Obligation déontologique de discrétion.

Que le fondement en soit contractuel ou extra-contractuel, il semble donc bien qu'un devoir de discrétion s'impose à tous les intermédiaires sur le plan civil. Dès lors, il serait parfaitement logique et justifié d'instaurer une règle au moins équivalente sur le plan déontologique.

(1) Cf. supra, p. 30.

(2) Cf. supra, pp. 37-38.

(3) Cf. supra, p. 40. On rappellera aussi que l'agent, dans certaines hypothèses, joue un rôle d'un courtier (cf. supra, p. 36) ; on appliquera alors les principes correspondants.

La rédaction d'une telle règle pose cependant le problème de la définition éventuelle d'exceptions à l'égard de l'assureur. Ce problème va être examiné, tant sur le plan civil que sur le plan déontologique. Néanmoins, un résultat est déjà acquis : dès qu'une obligation déontologique de discrétion se justifie, la condition imposée par la loi du 1er mars 1976 est remplie : la reconnaissance d'exceptions est sans incidence à cet égard.

c. Devoir de discrétion à l'égard de l'assureur.

Une obligation civile et déontologique de discrétion existe donc dans le chef des intermédiaires d'assurances. On l'a cependant vu à propos des banquiers (1), une telle obligation peut connaître diverses exceptions, résultant notamment de la loi ou des usages.

En ce qui concerne les intermédiaires, la question se pose de savoir si cette obligation n'est pas levée à l'égard de l'assureur. Ce dernier, en effet, semble parfois attendre de l'intermédiaire qu'il l'informe de manière complète de ce qu'il sait à propos du risque, de manière à doubler, en quelque sorte, les obligations de déclarations que la loi ou le contrat mettent à charge de l'assuré.

On rappellera d'ailleurs que l'une des règles adoptées en 1941 par la Fédération des Unions Professionnelles des courtiers et agents d'assurances, toujours en vigueur, énonce que "(les membres) s'efforceront de donner des renseignements complets et exacts afin que les assureurs puissent apprécier les risques à couvrir en tenant compte de leurs éléments tant moraux que techniques" (Ch. III, Devoirs envers les compagnies d'assurances). Quant à l'article 5 du "Protocole destiné à définir les relations entre producteurs d'assurances, entre ceux-ci et l'assureur et le preneur d'assurance", actuellement en discussion, il énonce que "le devoir de discrétion de l'inter-

(1) Cf. supra, pp. 21-22.

médiaire d'assurance s'impose plus particulièrement à l'occasion de relations qu'il a avec les membres de la famille du client ou avec des tiers" ; mais le texte précise que "Ne peuvent être considérés comme tiers, le - ou les - assureurs envers lesquels l'assuré aura - ou a - des obligations contractuelles. A cet effet, l'intermédiaire d'assurance doit notamment prêter son concours actif à la réalisation du devoir de déclaration de l'assuré envers l'assureur".

Un conflit est donc possible entre ces devoirs qu'aurait, selon certains, le producteur envers l'assureur, et ce qui vient d'être dit de l'obligation de discrétion à l'égard de l'assuré. On soulignera cependant que ce conflit ne peut naître qu'à propos des informations relatives au contrat d'assurance. Il n'existe aucune raison d'envisager d'exception au devoir de discrétion en faveur de l'assureur à propos de faits confidentiels appris par l'intermédiaire à l'occasion de ses contacts avec l'assuré, mais sans aucun rapport avec la couverture souscrite.

Afin de tenter de dégager des axes de solution, on rappellera d'abord les règles légales et conventionnelles qui concernent les obligations de déclaration de l'assuré envers l'assureur. C'est en effet en rapport avec l'objet de ces obligations que l'assureur attend parfois le concours de l'intermédiaire. Nous examinerons ensuite les principes dégagés par la doctrine et la jurisprudence quant au rôle que doivent jouer les intermédiaires à l'occasion de ces déclarations, et quant aux responsabilités qu'ils sont susceptibles d'assumer. Nous chercherons enfin quels pourraient être les fondements éventuels d'exceptions en faveur de l'assureur à l'obligation de discrétion qu'assume l'intermédiaire envers l'assuré. Dans cette analyse, il s'imposera de distinguer les cas respectifs des courtiers et des agents.

Nous chercherons enfin quels pourraient être les fondements éventuels d'exceptions en faveur de l'assureur à l'obligation de discrétion qu'assume l'intermédiaire envers l'assuré. Dans cette analyse, il s'imposera de distinguer les cas respectifs des courtiers et des agents.

c.1. Règles légales et conventionnelles concernant les déclarations de l'assuré.

Trois catégories de déclarations doivent être envisagées : la déclaration du risque lors de la conclusion du contrat, la déclaration d'aggravation du risque, la déclaration de sinistre.

Les réticences et fausses déclarations lors de la conclusion du contrat sont sanctionnées, selon l'article 9 de la loi du 11 juin 1874, par la nullité du contrat "lorsqu'elles diminuent l'opinion du risque ou en changent le sujet, de telle sorte que l'assureur, s'il en avait eu connaissance, n'aurait pas contracté aux mêmes conditions". Les sanctions conventionnelles peuvent être adoucies (maintien possible du contrat avec adaptation des primes) ou aggravées (suppression de l'obligation, pour l'assureur, de prouver qu'il n'aurait pas contracté aux mêmes conditions) (1).

(1) LALOUX, Traité des assurances terrestres en droit belge, pp. 102 et ss. ; MONETTE, DE VILLE et ANDRE, op.cit., T.I, n° 317 ; FONTAINE, Droit des assurances, n° 13.

Les aggravations du risque, si elles sont importantes et durables (1) et si elles résultent du fait de l'assuré, peuvent entraîner la résiliation du contrat (article 31 de la loi du 11 juin 1974). Les polices prévoient habituellement l'obligation pour l'assuré de notifier à l'assureur toutes les aggravations dont il a connaissance, et autorisent fréquemment le maintien possible du contrat, avec adaptation des primes (2).

Quant à la déclaration du sinistre, elle doit être faite immédiatement (article 17 de la loi) ou dans le délai conventionnel. La sanction légale est l'octroi de dommages et intérêts, mais les polices prévoient souvent la déchéance de l'indemnité. Il n'est pas organisé de sanction particulière de la fausseté ou du caractère incomplet d'une déclaration de sinistre, mais la découverte des circonstances réelles de celui-ci par l'assureur peut faire apparaître un motif de refus, total ou partiel, d'indemnisation (3).

c.2. Devoir de discrétion du courtier à l'égard de l'assureur.

c.2.1. Rôles et responsabilités du courtier à l'égard des déclarations de l'assuré.

Ces différents types de déclarations incombent à l'assuré. En pratique, cependant, le courtier intervient souvent dans ces déclarations, mais son rôle peut

(1) Cass., 22 février 1940, Pas., 1940, I, p. 58 ; Bruxelles, 5 mars 1965, R.G.A.R., 1965, n° 7552.

(2) LALOUX, op.cit., pp. 128 et ss. ; MONETTE, DE VILLE et ANDRE, op.cit., T. I, n°s 342 et 344 ; FONTAINE, op.cit., n° 21.

(3) LALOUX, op.cit., pp. 135 et ss. ; MONETTE, DE VILLE et ANDRE, op.cit., T.I, n°s 345 et ss. ; FONTAINE, op.cit., n° 18.

varier. Il peut agir comme mandataire de l'assuré, lorsque celui-ci lui confie le soin de rédiger la déclaration et de la faire parvenir à la Compagnie. Le rôle de courtier peut être limité à celui de conseil, si l'assuré fait sa déclaration lui-même. Enfin, la qualité de mandataire de l'assureur, que peut posséder le courtier dans certaines hypothèses, doit aussi être prise en considération.

Le courtier mandataire de l'assuré :

Lorsqu'il est mandaté par l'assuré pour transmettre une déclaration à l'assureur, un premier devoir qui incombe au courtier est de bien faire parvenir cette déclaration, et ce, dans les délais conventionnels. Le non-respect de cette obligation entraîne sa responsabilité à l'égard de l'assuré (1).

Le courtier assume en outre des obligations quant au contenu de la déclaration. Si la déclaration qu'il a remplie et signée est entachée de réticence ou d'inexactitude, le courtier peut en effet engager sa responsabilité, tout au moins à l'égard de l'assuré.

La question se pose généralement dans les termes suivants : le courtier n'étant pas, dans cette hypothèse, mandataire de l'assureur, ce dernier peut se prévaloir du vice de la déclaration et appliquer à l'assuré la sanction légale ou conventionnelle, par exemple la nullité du contrat. Il arrive

(1) Comm. Liège, 27 octobre 1967 et Liège, 29 juin 1970, B.A., 1972, p. 875, note A.T. ; Bruxelles, 28 janvier 1976, R.G.A.R., 1976, n° 9668 ; Civil Liège, 13 septembre 1979, J.L., 1979, p. 395.

qu'alors l'assuré introduise un recours contre son courtier. Le sort de l'action dépend évidemment en premier lieu de la possibilité de prouver que le courtier connaissait la situation réelle : en principe, il n'est pas responsable d'avoir transmis des renseignements erronés ou incomplets (1). Mais jurisprudence et doctrine sont parfois plus sévères : si le courtier ne peut être tenu de procéder à des recherches pour vérifier la sincérité des déclarations qui lui sont faites, il peut être rendu responsable de sa négligence, notamment s'il transmet des renseignements qu'il n'a pas recueillis lui-même (2), s'il n'a pas posé à l'assuré toutes les questions nécessaires ou s'il n'a pas averti l'assuré des risques qu'entraînaient une déclaration fausse ou incomplète. Comme le déclare la Cour d'appel de Bruxelles dans un arrêt du 28 janvier 1976 : "Lorsque la proposition d'assurance remplie et signée par le courtier est entachée de réticences et de fausses déclarations, l'assureur peut se prévaloir de la nullité du contrat. Le courtier, lorsqu'il remplit une proposition d'assurance au nom de son client, a l'obligation d'apporter à ce dernier toute son assistance, afin de l'éclairer complètement au sujet de ses obligations à l'égard de l'assureur. Il doit notamment l'informer des conséquences graves qui peuvent résulter d'une réticence ou d'une fausse déclaration. Il doit en outre, si le client est ignorant ou ne comprend pas la langue du contrat, prendre lui-même toutes les initiatives nécessaires pour fournir à l'assureur toutes les informations dont celui-ci a besoin.

(1) Cf. l'exemple cité par HENUSSE, Les courtiers d'assurances, B.A., 1936, p. 550 ; le courtier avait fait assurer des marchandises transportées par mer, en ne faisant couvrir que le risque de la cale : l'assuré ne lui avait pas dit que la marchandise était sur le pont.

(2) MONETTE, DE VILLE et ANDRE, op.cit., T. II, n° 732.

En remplissant et en signant, même par négligence, un formulaire d'assurance donnant à l'assureur des informations inexactes, le courtier engage sa responsabilité et doit indemniser son client du préjudice qui résulte pour lui de la nullité du contrat d'assurance" (1).

Réticences et faussetés de la déclaration peuvent donc, dans certains cas, entraîner la responsabilité contractuelle du courtier vis-à-vis de l'assuré.

Au contraire, la jurisprudence ne donne pas d'exemples d'actions en responsabilité dirigées par l'assureur contre le courtier qui lui aurait transmis une déclaration inexacte, à notre connaissance tout au moins. Une telle action serait-elle cependant possible ? Agissant comme mandataire de l'assuré, la responsabilité éventuelle du courtier à l'égard de l'assureur ne pourrait être qu'aquilienne. Elle pourrait résulter, par exemple, soit d'une participation à la fraude de l'assuré, soit d'un manquement à ses obligations envers l'assuré de diligence et de conseil dans la rédaction de la déclaration, ce qui pourrait constituer également une faute extra-contractuelle vis-à-vis de l'assureur. L'assureur ne pourra évidemment agir contre le courtier que si l'application des sanctions dont il dispose contre l'assuré laisse subsister un dommage dans son chef.

Le courtier, conseil de l'assuré :

Le devoir de conseil est de plus en plus dégagé par la jurisprudence et la doctrine comme étant une des obligations fondamentales du courtier d'assurance à l'égard de

(1) R.G.A.R., 1976, n° 9668 ; confirmé par Cass., 16 septembre 1977, Pas., 1978, I, p. 67.

son client. "Dans le courtage d'assurances, écrit M. FAGNART, le devoir de conseil revêt une importance toute particulière, au point qu'il en arrive à éclipser ce qui est théoriquement l'obligation principale du courtier, à savoir l'obligation de mettre les parties en présence ..., le devoir de conseil est devenu à ce point essentiel que de nombreux courtiers s'attribuent le titre d'"assureurs-conseils" (1).

Si le courtier n'est pas mandaté par l'assuré pour faire la déclaration, il peut jouer un rôle dans celle-ci en tant que conseiller de son client. Bien entendu, il doit refuser de prêter sa collaboration à une déclaration qu'il sait fausse ou incomplète (2). Mais il doit aussi, comme le dit clairement l'arrêt précité de la Cour d'appel de Bruxelles du 28 janvier 1976, "attirer l'attention de l'assuré sur les conséquences graves qui peuvent résulter d'une réticence ou d'une fausse déclaration". L'inexécution totale ou partielle de cette obligation peut donc entraîner la responsabilité contractuelle du courtier à l'égard de l'assuré.

Comme dans l'hypothèse précédente, nous n'avons pas rencontré de décisions ayant statué sur une action dirigée par l'assureur contre le courtier en tant que conseiller de son client. Il n'y aurait évidemment aucun fondement contractuel à une telle action. Mais une action extra-contractuelle serait-elle fondée ? Si le courtier a parfaitement exécuté son obligation de conseil (il a refusé de collaborer l'envoi d'une déclaration fausse ou incomplète ; il a informé entièrement son

(1) FAGNART, op.cit., n° 2, p. 5.

(2) CARTON de TOURNAI et VAN DER MEERSCH, op.cit., n° 22.

client, quant aux renseignements devant être communiqués et quant aux conséquences d'une réticence ou d'une fausse déclaration), il a certainement exécuté totalement ses devoirs contractuels à l'égard de l'assuré, et on ne voit pas en quoi pourrait consister la faute à l'égard de l'assureur. Par contre, si l'obligation contractuelle de conseil n'a pas été respectée, il pourrait y avoir responsabilité délictuelle du courtier envers l'assureur, dans la mesure où cette faute aurait entraîné la violation de l'obligation contractuelle de l'assuré envers l'assureur : "La responsabilité envers les tiers dérive d'une imprudence ou d'une négligence dans l'exécution du contrat, telle que son auteur devait prévoir qu'elle pourrait causer un préjudice à des tiers" (1).

Le courtier mandataire de l'assureur :

Nous avons vu plus haut que le courtier peut aussi être mandataire spécial de l'assureur, par exemple lorsqu'il peut l'engager dans la conclusion de la police (2). Dans un tel cas, si le courtier connaît la réalité du risque ou du sinistre, l'assuré peut opposer à l'assureur cette connaissance de la vérité par son mandataire, et l'assureur ne peut appliquer à l'assuré la sanction attachée à la réticence ou la fausse déclaration (3). Mais cette fois, l'assureur dispose contre le courtier d'un recours contractuel pour la réparation de son dommage éventuel.

(1) DALCQ, Traité de la responsabilité civile, T. I, n°s 400 et ss.

(2) Cf. supra, p. 34.

(3) Cf. notamment LALOUX, Les intermédiaires de l'assurance, R.G.A.R., 1938, n° 2648.

c.2.2. Devoir de discrétion du courtier à l'égard de l'assureur.

Après avoir analysé les obligations et responsabilités que le courtier peut assumer en rapport avec les déclarations de l'assuré, compte tenu des rapports juridiques engendrés par ses différentes interventions, y a-t-il place pour des exceptions en faveur de l'assureur au devoir de discrétion précédemment dégagé (1) ?

Une dérogation importante existe certainement. Si l'assuré révèle au courtier des faits confidentiels relatifs à la couverture afin que ce dernier les incorpore dans la déclaration, il autorise par là-même le courtier à faire exception en faveur de l'assureur à son devoir de discrétion.

Mais qu'en est-il lorsque l'assuré prétend se dérober à son obligation de révéler ces circonstances à l'assureur, afin d'éviter des conséquences défavorables (refus de couverture, prime plus élevée, déchéance, etc...) ?

(1) Rappelons que la question d'une éventuelle dérogation au devoir de discrétion du courtier, envers l'assureur, ne peut concerner que les faits susceptibles d'influencer le sort de la police. La discrétion s'impose au courtier à l'égard de l'assureur comme de tout autre tiers, en ce qui concerne tous les autres faits confidentiels qu'il connaît au sujet de son client.

L'analyse que nous venons de faire du rôle et des responsabilités du courtier dans les déclarations de l'assuré permet de schématiser de la manière suivante les devoirs qui sont les siens en pareille circonstance :
déconseiller la fraude et avertir de ses conséquences,
rédiger une déclaration exacte dans la mesure de ses moyens,
refuser de collaborer à une déclaration fausse, ne pas intervenir dans la transmission d'une déclaration inexacte.

Si l'on réserve provisoirement le cas où le courtier est mandataire de l'assureur, le respect de ces différentes obligations n'implique nullement une levée du secret à l'égard de l'assureur.

Le courtier n'assume en principe aucune obligation positive de divulgation envers l'assureur. Il n'est pas tenu de modifier le contenu de la déclaration malgré les ordres de son client sachant que celle-ci est fausse ou incomplète ; il ne doit pas, ni d'initiative ni à la demande de l'assureur, communiquer à ce dernier la vérité, lorsqu'il sait que l'assuré a envoyé une déclaration inexacte.

De telles obligations n'auraient pas de base contractuelle. Le contrat qui se noue entre l'assureur et le courtier a pour seul objet, en principe, le paiement des commissions. On l'a dit, il s'agit d'un contrat unilatéral, qui n'oblige le courtier à aucune prestation envers l'assureur (1), et certainement pas à un devoir de divulgation.

(1) Cf. supra, p. 34.

Sur le plan délictuel, le courtier peut engager sa responsabilité envers l'assureur s'il collabore à la transmission de renseignements inexacts (1) ; mais s'il s'abstient d'intervenir, après avoir en vain tenté de dissuader l'assuré d'agir de la sorte, il n'a commis aucune faute susceptible de le rendre responsable à l'égard de l'assureur.

Ces principes valent à tous les stades de la vie du contrat, qu'il s'agisse des déclarations à la conclusion, en cas d'aggravation du risque ou en cas de sinistre.

On conclura donc, de manière générale, à l'absence d'exception, en faveur de l'assureur, au devoir de discrétion qui incombe au courtier. Ce dernier engagerait donc sa responsabilité contractuelle envers l'assuré, s'il révélait à l'assureur les informations confidentielles venues à sa connaissance.

Certes, si la révélation portait sur une tentative de fraude de l'assuré, celui-ci ne disposerait sans doute pas de recours civil contre le courtier, faute d'intérêt légitime à agir. Mais à notre avis, même dans ce cas, l'obligation de discrétion continue à s'imposer au moins sur le plan déontologique. Sur ce dernier plan, en effet, il ne s'agit plus de protéger un intérêt privé, mais de défendre les intérêts collectifs de la profession : tout manquement à l'obligation de discrétion risque de porter atteinte à la confiance que doivent avoir les clients dans les membres de la profession.

(1) Cf. supra, pp. 57, 58-59.

La situation est-elle la même lorsque le courtier a été chargé par l'assureur d'un mandat particulier (1) ?

Si ce mandat est conféré pour l'encaissement des primes, son exercice ne risque guère de poser un problème d'informations confidentielles. Il en va différemment si le mandat concerne la conclusion du contrat (par exemple l'octroi d'une couverture provisoire) ou la gestion d'un sinistre.

Dans ces cas, en effet, le courtier s'est chargé contractuellement d'une mission pour le compte de l'assureur, dont il faut bien convenir, semble-t-il, qu'elle implique pour le courtier, s'il entreprend cette mission, l'obligation d'informer fidèlement l'assureur des particularités du risque ou du sinistre dont il prendrait connaissance.

Une telle situation crée une opposition d'intérêts manifeste dans le chef du courtier, qui entretient également avec l'assuré un rapport contractuel impliquant en principe un devoir de discrétion.

Si le conflit risque de surgir à la conclusion du contrat, la solution est simple. Le courtier n'accordera pas la couverture. Il s'abstiendra ainsi de s'associer à une opération irrégulière, sans devoir manquer en faveur de l'assureur à son devoir de discrétion envers l'assuré, puisqu'il n'exercera pas le mandat qui lui a été confié.

(1) Cf. supra, p. 34.

La vraie difficulté concerne le cas où le courtier est chargé par l'assureur de la gestion du sinistre. Le conflit de devoirs est certain, si l'assuré ne veut pas déclarer à l'assureur des faits qu'il a avoués au courtier, lors de la rédaction de la déclaration du sinistre ou précédemment.

Résoudre ce conflit n'est pas chose aisée, d'autant plus que pareils mandats sont susceptibles d'apporter des avantages aux assurés, par exemple en accélérant leur indemnisation. Imposer aux courtiers de renoncer à leur mandat lorsqu'ils ont reçu des confidences de l'assuré nous semble difficilement praticable, un tel comportement impliquant en outre un aveu implicite à l'égard de l'assureur. Par ailleurs, la reconnaissance d'une exception au devoir de discrétion du courtier envers l'assureur, lorsqu'un tel mandat lui a été confié, serait sans justification vis-à-vis de l'assuré.

A notre avis, en pareille circonstance, l'exécution de bonne foi de son contrat avec l'assuré impose au courtier, en tout cas, l'obligation de révéler à ce dernier l'existence de la mission que lui a confiée l'assureur. Ainsi averti, l'assuré évitera peut-être certaines confidences qui placeraient le courtier dans une situation malsaine.

Mais en pratique, l'équivoque ne sera pas toujours levée. L'idéal serait que le courtier accepte aussi rarement que possible de telles missions ambiguës. Il devrait en tout cas s'y soustraire dans les cas où il est déjà averti, au moment où la mission lui est demandée, de circonstances défavorables à l'assuré (par exemple une aggravation de risque non déclarée).

c.3. Devoir de discrétion de l'agent à l'égard de l'assureur.

c.3.1. Rôles et responsabilités de l'agent dans les déclarations de l'assuré.

Nous ne connaissons pas de décisions ayant reconnu à l'agent la qualité de mandataire, ou même simplement de conseiller, de l'assuré. Il faut admettre que l'agent n'intervient dans la déclaration que comme représentant ou mandataire de l'assureur. En pratique, s'il apporte une aide à l'assuré pour la rédaction de sa déclaration, ce sera dans le cadre de l'exécution de son contrat avec l'assureur (il favorise ainsi la bonne exécution du contrat liant l'assuré à la compagnie) et non pas en exécution d'un devoir contractuel envers l'assuré.

Telle sera la situation générale, qui entraîne d'importantes différences sur le plan des responsabilités, entre l'agent et le courtier. En ce qui concerne tant le délai de transmission de la déclaration, que son contenu, l'assuré pourra éventuellement opposer la négligence de l'agent à l'assureur. Il pourra obtenir que la sanction légale ou conventionnelle ne lui soit pas appliquée, si la pièce a été transmise à temps à l'agent, ou dans le cas d'une déclaration incomplète ou erronée, si l'agent connaissait la vérité. La faute de l'agent ne sera pourtant pas toujours reconnue opposable à l'assureur : tout dépend des pouvoirs conférés en l'espèce à l'agent, qui constituent en fait des dérogations aux clauses de la police, qui imposent la transmission des déclarations à l'assureur seul (1).

(1) CARTON de TOURNAI et VAN DER MEERSCH, op.cit., T.I, n°s 19-20.

Nous avons cependant vu qu'il peut exister des exceptions à la situation générale ; agent non chargé de la gestion du contrat par la Compagnie, agent ayant obtenu une dérogation à son obligation de fidélité. Dans de tels cas, si l'agent intervient dans la déclaration pour le compte de l'assuré, ses responsabilités seront les mêmes que celles d'un courtier (1).

c.3.2. Devoir de discrétion de l'agent à l'égard de l'assureur.

Dans les situations exceptionnelles dont nous venons de parler, l'agent encourt en réalité les responsabilités d'un courtier. En ce qui concerne son devoir de discrétion, la même solution doit donc lui être appliquée (c'est-à-dire pas d'exception au devoir de discrétion) dans tous les cas où il agit pour le compte de l'assuré.

Par contre, en dehors de ces exceptions, le devoir de discrétion qui s'impose à l'agent à l'égard de tous les tiers, sur base d'une responsabilité délictuelle éventuelle, ne peut se justifier vis-à-vis de l'assureur. L'agent est obligé envers son co-contractant l'assureur de lui rendre fidèlement compte de toutes les informations pertinentes relatives au risque (2).

(1) Cf. supra, p. 40.

(2) Cette solution vaut tant à l'égard des agents "libres" qu'à l'égard des agents préposés.

Cette solution nous paraît indiscutable, mais elle pose de sérieux problèmes, les assurés ignorant souvent la différence entre un courtier et un agent, et croyant également pouvoir compter sur la discrétion absolue de l'agent. Or ici, il n'y a même pas de conflit d'intérêts, comme dans l'hypothèse précédemment évoquée à propos du courtier (1), puisque l'agent n'est pas lié contractuellement à l'assuré. Il reste que la situation est fondamentalement malsaine.

Au niveau de la conclusion du contrat, le problème peut sans doute être évité. Si l'agent ne parvient pas à convaincre l'assuré de fournir une description complète et exacte du risque, il peut simplement s'abstenir de transmettre la proposition, ce qui lui évitera de devoir faire rapport à l'assureur.

Par contre, lorsque le contrat est conclu, l'agent est chargé de sa gestion et il ne peut plus se dérober à ses obligations envers l'assureur. Des problèmes peuvent par exemple surgir lorsque l'agent apprend certaines circonstances relatives à une aggravation du risque ou à un sinistre, que l'assuré souhaiterait dissimuler. Sur le plan déontologique, un remède pourrait être trouvé en imposant à l'agent d'éclairer l'assuré, par ses déclarations et son comportement, sur le fait que ses rapports contractuels avec l'assureur l'obligent à rendre compte à ce dernier de toutes les informations recueillies relatives au contrat d'assurance. On ne sous-estimera cependant pas les difficultés et les limites de cette solution.

(1) Cf. supra, pp. 63-64.

Conclusions générales.

Au terme de cette analyse du devoir de discrétion des intermédiaires d'assurances, on peut résumer de la manière suivante nos principales conclusions :

1) Courtiers et agents ne sont pas tenus au secret professionnel au sens pénal, les conditions d'application de l'article 458 du Code pénal n'étant pas réunies.

2) Sur le plan civil, courtiers et agents sont cependant tenus à un devoir de discrétion à l'égard des tiers en général, à propos des informations confidentielles qu'ils sont amenés à recueillir au cours de leurs missions. L'existence de ce devoir de discrétion suffit à permettre l'application de la loi du 1er mars 1976, si les milieux intéressés souhaitent y faire appel.

3) Ce devoir de discrétion connaît-il une exception en faveur de l'assureur ? Il importe ici de distinguer la situation du courtier et celle de l'agent :

a) Le courtier est lié à l'assuré par un contrat de louage d'industrie, éventuellement doublé de mandats occasionnels. L'obligation de discrétion a pour base ces rapports contractuels. Il ne peut y être dérogé en faveur de l'assureur. Le courtier, cependant, attirera l'attention de l'assuré sur ses obligations envers l'assureur et il évitera de s'associer à une opération irrégulière.

Les liens contractuels qu'entretient le courtier envers l'assureur concernent éventuellement le paiement des commissions. Ils n'impliquent pas d'obligation de divulgation qui viendrait en conflit avec l'obligation de discrétion envers l'assuré. Certains mandats occasionnels confiés au courtier impliquent cependant des engagements envers l'assureur qui créent des situations malsaines de conflits d'intérêts, spécialement à propos de la gestion des sinistres.

b) Sauf dans certains cas particuliers où il joue le rôle d'un courtier, l'agent est le co-contractant de l'assureur. Il est par conséquent tenu de lui révéler les informations pertinentes dont il prend connaissance relativement aux contrats qu'il a apportés. L'obligation de discrétion qu'il assume envers les tiers, sous peine d'engager éventuellement sa responsabilité délictuelle, connaît donc une exception majeure en faveur de l'assureur. Cette situation est évidemment délicate, l'assuré croyant souvent pouvoir compter sur la discrétion absolue de l'agent.

4) Des règles déontologiques relatives au devoir de discrétion devraient à notre avis confirmer certaines des obligations civiles qui viennent d'être rappelées, et tenter de porter remède aux quelques situations délicates ou ambiguës relevées.

a) Le devoir de discrétion à l'égard des tiers en général devrait être affirmé en premier lieu.

b) En ce qui concerne les rapports avec l'assureur, les règles doivent certainement distinguer entre le cas du courtier et celui des agents.

Pour le courtier, il faudrait à notre avis :

- affirmer l'absence d'exception en faveur de l'assureur au devoir de discrétion.
- rappeler cependant l'obligation du courtier d'inciter l'assuré à se conformer à ses obligations envers l'assureur et prescrire au courtier, en cas d'échec, de s'abstenir de toute intervention.
- déconseiller l'acceptation de missions confiées par l'assureur qui placeraient le courtier dans des situations de conflits d'intérêts, et imposer au courtier, s'il accepte quand même pareille mission, d'en éclairer adéquatement l'assuré.

En ce qui concerne l'agent, les règles déontologiques devraient :

- rappeler son obligation d'information envers l'assureur.
- imposer à l'agent de ne laisser planer aucune équivoque, dans ses rapports avec l'assuré, sur le fait qu'il est contractuellement obligé envers l'assureur de lui rendre compte de toutes les informations, même confidentielles, qu'il recueille en rapport avec le contrat d'assurance.