

VERZEKERINGEN/ASSURANCES

Le compte producteur de l'intermédiaire d'assurances: nature juridique et compensation

Jean-Pierre Buyle et Pierre Proesmans¹

A. Notion et mécanisme	503
B. Nature juridique	504
§ 1^{er}. Le compte courant	504
a) <i>Notion</i>	504
b) <i>Caractéristiques et effets</i>	504
c) <i>Compte courant et compte producteur</i>	505
§ 2. Le compte de gestion	505
§ 3. La simple modalité comptable de débit et de crédit	506
C. La compensation	506
§ 1^{er}. Application du mécanisme de la compensation légale au compte producteur	506
§ 2. La compensation et le concours	506
D. Observations finales	507

RÉSUMÉ

La notion de compte producteur de l'intermédiaire d'assurances soulève différentes questions dont certaines font l'objet de controverses. Cette contribution nous donne l'occasion de dresser un état des lieux sur deux aspects de la matière: la nature juridique du compte producteur et la problématique de la compensation, notamment dans l'hypothèse de survenance d'un concours.

SAMENVATTING

Het begrip producentenrekening van de verzekeringstussenpersoon roept verschillende vragen op waarvan sommigen het voorwerp van discussie uitmaken. Deze bijdrage biedt ons de mogelijkheid de stand van zaken met betrekking tot twee aspecten van deze materie op te stellen: de juridische aard van de producentenrekening en de problematiek van compensatie in geval van samenloop.

A. NOTION ET MÉCANISME

L'intermédiaire d'assurances a pour mission de présenter ou de proposer aux futurs assurés des contrats d'assurance, de réaliser des travaux préparatoires à la conclusion de tels contrats, de les conclure, ou de contribuer à leur gestion et à leur exécution².

Dans le cadre de cette activité et de la relation avec l'assureur, différentes opérations financières peuvent intervenir: les assurés paient les primes à l'intermédiaire qui perçoit les commissions versées par l'assureur en contrepartie du bénéfice qu'il lui procure en lui apportant des clients.

Ces opérations sont comptabilisées dans un compte appelé "compte producteur" ou "compte agent". Au débit de ce

compte ouvert dans les livres de l'assureur figurent les montants des quittances de primes que l'intermédiaire doit encaisser auprès des clients; au crédit de ce compte sont comptabilisées les commissions perçues par l'intermédiaire en contrepartie de son activité. A échéances régulières rapprochées (généralement mensuelles ou trimestrielles), un relevé des opérations intervenues est réalisé et le solde dégagé est reversé à l'intermédiaire ou à la compagnie d'assurances suivant que le compte est créditeur ou débiteur. Dès lors, après avoir retiré de la prime le montant qui correspond à sa commission, l'intermédiaire est redevable du solde à l'assureur³.

¹ Avocats au barreau de Bruxelles – Buyle legal.

² Art. 1^{er}, 1^o de la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances (MB 14 juin 1995, p. 17.029).

³ C. VERDURE, *L'intermédiation et la distribution en assurances*, Collection droit des assurances, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2012, p. 145.

B. NATURE JURIDIQUE

Les modalités et le fonctionnement du compte producteur ne sont pas expressément régis par le législateur⁴. Sa qualification est une question délicate à laquelle aucune réponse définitive n'a été donnée.

Trois qualifications sont généralement avancées. Le compte producteur est considéré soit comme un compte courant, soit comme un compte de gestion, soit comme une simple modalité comptable.

§ 1^{er}. Le compte courant

a) Notion

“Le compte courant est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent que les créances et les dettes réciproques naissant de leurs opérations entreront dans un compte, afin d'en faire masse et d'en suspendre la liquidation jusqu'à la clôture du compte”^{5,6}.

Par l'effet du contrat, les créances et les dettes réciproques entrent dans le compte plutôt que de faire l'objet d'un règlement séparé. La compensation générale effectuée à la clôture du compte fait apparaître une créance exigible à charge de l'une des parties et au profit de l'autre⁷.

b) Caractéristiques et effets

Il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation que *“la loi ne règle pas spécialement la convention de compte courant, variable suivant la volonté des parties qui en règlent librement les conditions, les modalités et les effets”*⁸.

Il importe de rechercher si les parties ont entendu conclure entre elles un contrat de compte courant, c'est-à-dire si elles ont eu l'intention de réunir leurs créances réciproques dans un cadre juridique unique au sein duquel ces créances seront soumises à un régime juridique uniforme et donneront lieu à un règlement global⁹.

Le compte courant est un contrat consensuel, synallagmatique qui présente deux caractéristiques principales¹⁰:

- son utilité économique est subordonnée à la conclusion d'autres opérations juridiques d'où naîtront des créances et des dettes susceptibles d'être portées en compte. La généralité des créances résultant des relations d'affaires entre les parties entre en compte. Il s'agit du principe d'affectation générale;
- les créances entrées en compte doivent être acquises tour à tour par chacune des parties. Il s'agit du principe de réciprocité.

Il résulte de la définition du compte courant et de ses caractéristiques principales que les créances entrées en compte sont novées et remplacées par des articles de crédit et de débit qui forment un tout indivisible. Deux éléments essentiels expriment ainsi le régime juridique du compte courant: l'effet novatoire et l'indivisibilité:

- l'effet novatoire: toute créance entrant en compte est éteinte et perd ses caractéristiques propres pour être remplacée par des droits nouveaux résultant du contrat de compte courant lui-même¹¹. Les articles du compte se substituent aux remises qui ont à cet effet dû être remplacées par une expression en valeur qui implique leur fongibilité absolue. Les remises perdent par là leur individualité et leurs caractéristiques propres lors de

⁴ Il convient toutefois de souligner que la directive 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance (JO L. 009, 15 janvier 2003) réglemente les transactions intervenant entre l'assuré et l'intermédiaire en prévoyant que l'argent versé par le client à l'intermédiaire est considéré comme versé à l'entreprise d'assurance et l'argent versé par l'entreprise à l'intermédiaire n'est considéré comme versé au client que lorsque celui-ci l'a effectivement reçu. Suite à la transposition de la directive par la loi du 22 février 2006, l'art. 12 de la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances a été modifié afin de prévoir un renvoi à l'art. 13 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre qui a transposé cet art. 4 de la directive. La proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur l'intermédiation en assurance du 3 juillet 2012 (2012/0175, http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/docs/consumers/mediation/201207_03-directive_fr.pdf) maintient cette exigence.

⁵ J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, Bruxelles, Bruylant, T. IV, 2^{ème} éd., 1988, p. 352.

⁶ Les auteurs français définissent de la même manière le compte courant par la réunion des créances réciproques des parties dans un cadre juridique unique au sein duquel elles seront soumises à un régime juridique uniforme et donneront lieu à un règlement global (CH. GALVADA et J. STOUFFLET, *Droit bancaire*, 6^{ème} éd., Paris, Litec, 2005, p. 202, n° 291-1). Certains auteurs ont tenté de présenter une théorie différente du compte courant: il s'agit de la théorie des compensations successives des créances défendue par Piret (R. PIRET, *Le compte courant*, Bruxelles, Larcier, 1931, 356 p.) et celle des compensations continues développée par Nelissen (J.-M. NELISSEN, *De rekening-courant*, Anvers, Kluwer, 1976, 406 p.).

⁷ Cass.fr. 13 janvier 1970, *Bull.civ.*, IV, p. 16.

⁸ Cass. 6 juin 1935 (deux arrêts), *Pas.* 1935, I, p. 273 et p. 276.

⁹ C. ALTER, *Droit bancaire général*, tiré à part du *Rép.not.*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 235.

¹⁰ On ajoute la condition que les remises doivent être enchevêtrées ou alternées (voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *o.c.*, p. 359).

¹¹ Il en résulte que la créance perd le délai de prescription qui lui était éventuellement attaché et que les sûretés réelles ou personnelles qui la garantissaient s'éteignent automatiquement dès l'inscription de la créance en compte, sous réserve de la possibilité pour les parties de transférer les effets de la sûreté à la nouvelle créance (voy. C. ALTER, “Les opérations”, *TPDC* 2007, T. 5, p. 178, n° 96). Par ailleurs, c'est compte tenu de cet effet novatoire qu'on exige généralement une intention particulière et expresse pour la conclusion du contrat de compte courant: l'art. 1273 du Code civil précise en effet que la novation ne se présume pas, il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte (voy. en ce sens J.-M. BINON, *Le recouvrement par l'assureur des dettes de l'intermédiaire d'assurance à son égard*, coll. Droit des assurances, Bruxelles-Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, p. 21 et référence citée).

leur entrée en compte. Les créances à terme, voire même les créances conditionnelles, cessent d'être affectées de ces modalités¹²;

- l'indivisibilité: l'ouverture d'un compte courant implique une volonté de suspendre jusqu'à la clôture du compte le règlement de leurs dettes réciproques et d'en opérer le paiement en une seule fois après la clôture¹³. En principe, aussi longtemps que le compte fonctionne, les parties ne possèdent aucune créance exigible l'une sur l'autre.

c) *Compte courant et compte producteur*

Différentes objections sont généralement formulées à l'assimilation du compte producteur au compte courant¹⁴.

Une première objection provient de l'absence des caractères certains et exigibles des créances inscrites dans le compte producteur. En effet, l'inscription du montant de la prime revêt un caractère provisoire dès lors qu'en cas de non-paiement, l'article disparaît du compte avec comme corollaire que la commission entrée dans le compte est également retirée¹⁵. L'existence de la créance de commission dépend dès lors d'une condition suspensive, à savoir l'encaissement de la prime¹⁶. Certains auteurs ont cependant élaboré une solution permettant d'éviter l'objection: inscrire dans le compte la créance de primes sous la condition résolutoire (art. 1183 C.civ.) que, l'assuré ne s'acquittant pas, l'intermédiaire retourne la quittance dans le délai fixé. Cette inscription sous condition résolutoire impliquerait qu'il faut clairement stipuler la modalité lors de l'inscription¹⁷. Mais dans les deux hypothèses, l'existence d'une créance conditionnelle – qu'elle soit suspensive ou résolutoire – est incompatible avec l'effet novatoire du compte courant.

Une deuxième objection est relative à l'absence de volonté manifeste des parties de procéder à la novation et dès lors, d'intention d'établir un vrai compte courant. On soutient néanmoins mais sans conviction que cette intention peut n'être qu'implicite et se déduire de la nature même des relations entre parties¹⁸.

Une troisième objection concerne les arrêtés périodiques du compte producteur surtout lorsqu'ils prévoient que le solde qui se dégagerait à ce moment devient exigible, ce qui est contraire au principe d'indivisibilité du compte courant susmentionné.

Une quatrième objection provient du fait qu'en principe les articles du compte courant portent tous intérêt de plein droit et au même taux. Dans les comptes producteurs, il n'est pas d'usage que les débits et crédits produisent des intérêts.

Enfin, une cinquième objection provient du fait que, contrairement au compte courant, la généralité des créances résultant des relations d'affaires normales entre les parties n'entre pas en compte, ce qui est contraire au principe de généralité ou d'affectation générale. En effet, dans certaines hypothèses, le paiement de la prime par l'assuré n'est pas effectué par l'entremise de l'intermédiaire mais directement auprès de la compagnie. Les indemnités versées à l'assuré en cas de sinistre ne transitent d'autre part pas habituellement par le compte producteur, alors que très souvent l'intermédiaire d'assurances intervient dans la gestion du sinistre entre l'assuré et l'assureur.

En tout état de cause, lorsque la compagnie d'assurances et l'intermédiaire concluent une convention, ils n'ont généralement pas l'intention de conclure un contrat de compte courant, leur volonté n'étant pas de réunir leurs créances réciproques dans un cadre juridique unique au sein duquel ces créances seront soumises à un régime juridique uniforme et donneront lieu à un règlement global. En revanche, lorsque, par un concours de volonté, le créancier se satisfait de l'entrée en compte de sa créance en acceptant corrélativement les effets que l'usage attache à cette entrée en compte et spécialement, la disparition de la créance primitive et de ses attributs éventuels et son incorporation dans un solde "*en devenir*", indivisible, non exigible mais disponible¹⁹, la qualification de compte courant peut être retenue.

En conséquence, sauf volonté contraire et expresse de l'intermédiaire et de la compagnie d'assurances, la qualification de compte courant ne peut à notre sens être retenue.

§ 2. Le compte de gestion

Le compte de gestion est destiné à établir la somme due par une personne qui gère un patrimoine d'autrui ou certains de ses biens²⁰. Dans ces circonstances, naît une obligation de reddition des comptes.

Ainsi par exemple, à l'occasion d'un mandat, il ne suffit pas au mandataire d'informer le mandant de l'issue de sa mission pour être libéré de l'obligation de reddition des comptes

12. P. VAN OMMESLAGHE, "Le droit et la comptabilité: réflexions sur les propriétés juridiques du compte", *JDF* 1977, p. 328.

13. CH. GALVADA et J. STOUFFLET, *o.c.*, p. 215, n° 312.

14. Voy. J.-M. BINON, *o.c.*, pp. 22 et s.

15. C. VERDURE, *o.c.*, p. 146, n° 232.

16. J.-M. BINON, *o.c.*, p. 19, n° 20.

17. J.-M. BINON, *o.c.*, p. 22, n° 25; J. ANDRE-DUMONT, "De verzekeringbemiddeling" in X, *Kluwer's Verzekeringhandboek*, 2010, p. 52.

18. J.-M. BINON, *o.c.*, p. 23, n° 26 et les références citées.

19. J.-P. BUYLE et M. DELIERNEUX, note sous Mons 8 octobre 2001, *RDC-TBH* 2003, p. 8.

20. TH. BONNEAU, v° *Compte*, *Encyclopédie juridique Dalloz*, éd. 1996, p. 2, n° 2 et p. 3, n° 13, cité par P. WÉRY, "Contrats divers", *Rép.not.*, T. IX, Liv. 7, p. 163.

que lui impose l'article 1993 du Code civil²¹. Il convient qu'il présente un compte de gestion.

Ceci étant, contrairement à ce qui prévaut habituellement pour les comptes producteurs, les comptes de gestion n'enregistrent pas principalement des obligations ou des créances mais plus généralement des opérations réalisées, c'est-à-dire des paiements reçus (recettes) et des dépenses ou charges²².

Par ailleurs, le compte de gestion ne se réduit pas à un compte arithmétique qui serait la simple représentation matérielle de dettes et de créances réciproques appelées à se compenser en vertu de la règle de la compensation légale²³. En effet, une fois approuvé, le compte de gestion est une véritable convention entre les parties et différentes conséquences juridiques s'attachent à l'entrée en compte des créances et des dettes: il

se voit reconnaître un effet novatoire²⁴ et un effet d'indivisibilité. Dès lors, l'assimilation du compte producteur au compte de gestion appelle de notre part les mêmes réserves que celles soulevées pour le compte courant.

§ 3. La simple modalité comptable de débit et de crédit

Enfin, à côté de ces deux catégories, certains considèrent que le compte producteur n'est rien d'autre qu'une simple modalité destinée à simplifier les opérations comptables entre parties sans effet juridique de novation et d'indivisibilité²⁵. Compte tenu des caractéristiques et du mécanisme du compte producteur, nous partageons cette analyse.

C. LA COMPENSATION

§ 1^{er}. Application du mécanisme de la compensation légale au compte producteur

En vertu de l'article 1289 du Code civil, "*lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes, de la manière et dans les cas ci-après exprimés*".

La compensation légale opère de plein droit, en vertu de la loi, dès que les conditions fixées par celle-ci sont remplies, même à l'insu des débiteurs comme le prévoit l'article 1290 du Code civil.

La compensation est un mode d'extinction de deux obligations en sens contraires existant réciproquement entre deux personnes, agissant en la même qualité, à concurrence de la dette la moins élevée, pour autant que les conditions énoncées par le Code civil soient réunies²⁶. Pour que la compensation s'opère, il importe que cinq conditions soient réunies: l'existence de deux dettes réciproques; ces dettes réciproques doivent exister entre les mêmes personnes agissant en la même qualité; elles doivent être fongibles, liquides et exigibles²⁷.

Il est admis que, quelle que soit la nature du compte producteur, le mécanisme qui le sous-tend est celui de la compensation²⁸. La compagnie d'assurances et l'intermédiaire sont deux personnes réciproquement débitrices et créancières

l'une de l'autre. Ceci étant, les dettes réciproques peuvent ne pas présenter un caractère certain et exigible²⁹ en telle sorte qu'il convient de se demander si les commissions et les primes peuvent se compenser.

§ 2. La compensation et le concours

Se pose également la question de la compensation dans l'hypothèse où survient une situation de concours et incidemment celle du sort qui doit être réservé au compte producteur. En matière de faillite par exemple, la question ne manque pas d'importance pour la compagnie d'assurances qui cherchera à ne pas verser des commissions réclamées par le curateur et de les compenser avec les créances de primes qu'elle pourrait faire valoir à l'égard de l'intermédiaire failli.

En principe, la compensation dont les conditions d'application sont réunies après le concours est inopposable à la masse des créanciers. Ce principe se déduit par extension de l'article 1298 du Code civil, en vertu duquel "*la compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers (...)*", ainsi que de la règle de l'égalité des créanciers.

Toutefois, même dans l'hypothèse d'un concours, la compensation reste possible entre dettes connexes, selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation développée pour la première fois par un arrêt du 7 décembre 1961³⁰. Pour que

²¹ Les travaux préparatoires de l'art. 1993 du Code civil indiquent que ce devoir n'est pas propre au mandataire et qu'il s'applique à ceux qui administrent les affaires d'autrui. L'obligation incombe également aux représentants légaux et judiciaires, aux commissionnaires ou aux prête-noms.

²² P. VAN OMMESLAGHE, "Le droit et la comptabilité: réflexions sur les propriétés juridiques du compte", *JDF* 1977, p. 324.

²³ Ph. PETEL, *Les obligations du mandataire*, Paris, Litec, 1988, p. 320.

²⁴ Certains estiment cependant que le compte de gestion (du mandataire) ne peut se voir reconnaître un effet novatoire. Voy. Ph. PETEL, *o.c.*, pp. 324 et s.

²⁵ J.-M. BINON, *o.c.*, p. 24, n° 31 et les références citées.

²⁶ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, T. III, 2010, p. 2143, n° 1556.

²⁷ Pour des développements consacrés à ces conditions, voy. P. VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, pp. 2149 et s.

²⁸ J.-M. BINON, *o.c.*, p. 25, n° 33.

²⁹ Voir *supra*, B., § 1^{er}, b).

³⁰ Cass. 7 décembre 1961, *Pas.* 1962, I, p. 440.

le mécanisme de la compensation soit admis dans le cadre d'un concours, il faut nécessairement que les créances et dettes réciproques soient certaines, liquides et exigibles avant la situation ayant donné lieu à celui-ci.

On estime dès lors que *“le solde négatif du compte de la société faillie à l'égard de la compagnie d'assurances peut être compensé par les commissions échues ou à échoir sur le contrat conclu grâce à l'intermédiaire failli”*³¹.

Le lien de connexité entre les créances et dettes réciproques à compenser peut résulter de ce que celles-ci sont issues d'un même contrat, voire même de contrats distincts. Il a ainsi été jugé que *“même si les dettes réciproques procèdent de contrats juridiques distincts (en l'espèce), un mandat d'encaissement des primes et un contrat de courtage, un lien de connexité étroit unit les dettes qui en découlent, tenant compte de la mise en œuvre par ces contrats d'une opération économique unique (...); que le jumelage des liens contractuels, leur justification l'un par l'autre, la proportion des commissions en fonction des primes, le caractère général de la pratique et la commune perception des choses par les deux par-*

*ties qui compensent les dettes en un compte agent indiquent une connexité suffisante”*³².

Le lien de connexité peut également procéder d'une convention conclue avant le concours *“sans fraude ni caractère artificiel”*, ainsi que cela résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 28 février 1985³³. Par ailleurs, aux termes des articles 14 et 15 de la loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières, les conventions de *netting*³⁴ sont valables et opposables aux tiers et peuvent sortir leurs effets nonobstant un concours pour autant qu'elles aient été conclues avant le concours.

Si le lien de connexité est établi, nonobstant la situation de concours, la compensation est à nouveau possible. Cette règle s'applique à toutes les hypothèses de concours³⁵. En cas de procédure de réorganisation judiciaire, l'article 34 de la loi du 31 janvier 2009 sur la continuité des entreprises dispose que *“la compensation n'est permise au cours du sursis entre créances sursitaires et créances nées au cours du sursis que si ces créances sont connexes”*³⁶.

D. OBSERVATIONS FINALES

Nous avons observé que, malgré les similitudes qu'il présente avec le compte courant, le compte producteur s'éloignait de cette notion à de nombreux aspects. De la même manière, il ne peut être perçu comme un compte de gestion et doit être considéré comme une simple modalité comptable de débit et de crédit.

Par ailleurs, nous avons constaté que le mécanisme qui soutient le compte producteur est celui de la compensation. En principe, la compensation dont les conditions d'application

sont réunies après le concours est inopposable à la masse des créanciers. Cependant, malgré la situation de concours, la compensation est possible si un lien de connexité est établi entre les créances et dettes réciproques. Il en résulte que le solde du compte de l'intermédiaire à l'égard de la compagnie d'assurances peut être compensé par les commissions méritées par l'intermédiaire, nonobstant la situation de concours.

³¹. C. VERDURE, *o.c.*, p. 150, n° 239.

³². Liège 24 avril 2001, *RGDC* 2002, p. 402.

³³. *Pas.* 1985, I, p. 795.

³⁴. Aux termes de l'art. 3, 4° de la loi, les conventions de *netting* sont *“les conventions de novation ou de compensation bilatérale ou multilatérale”*.

³⁵. P. VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, p. 2167, n° 1578.

³⁶. Pour une typologie des différentes hypothèses de compensation en matière de réorganisation judiciaire, voy. A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises*, Anthémis, 2009, n° 57.