

Les “mandats” au sens de l’intermédiation en assurances

Christophe Verdure¹

Introduction	508
I. Le mandat de placement	509
A. Notion	509
B. Exclusivité et irrévocabilité	510
C. La résiliation “pro forma”	511
D. Evolution?	512
II. Le mandat d’étude et le mandat de négociation	513
A. Notion	513
B. Problématiques communes	513
Conclusion	514

RÉSUMÉ

Les intermédiaires en assurances occupent une place privilégiée, notamment dans le cadre de la souscription de polices d’assurance. Toutefois, les relations qu’ils nouent tant avec les preneurs d’assurances qu’avec les compagnies d’assurance peuvent susciter encore aujourd’hui certaines difficultés. Ces dernières sont d’autant plus importantes que certains mécanismes, intitulés “mandats”, sont inhérents au secteur lui-même et relativement méconnus. Ce sont précisément ces “mandats” que la présente contribution examine.

SAMENVATTING

De verzekeringstussenpersonen nemen een vooraanstaande plaats in, in het bijzonder bij de onderschrijving van verzekeringsovereenkomsten. Nochtans kunnen de diverse relaties die bestaan tussen hen, de verzekeringnemers en de verzekeringsondernemingen ook actueel aanleiding geven tot betwistingen. Deze betwistingen zijn des te belangrijker omdat bepaalde mechanismen, getiteld “mandaten”, eigen zijn aan de sector en vrij onbekend. Precies deze “mandaten” vormen het voorwerp van het onderzoek in de hierna volgende bijdrage.

INTRODUCTION

La figure juridique du mandat est connue de longue date. Le droit romain l’avait en effet déjà consacrée parmi les contrats consensuels, visant l’hypothèse où “quelqu’un se charge de faire gratuitement quelque chose pour autrui”². Le Code civil napoléonien s’inscrit dans le prolongement de cette théorie, mettant en exergue que le mandat relevait des contrats “que le seul consentement des parties rend parfaits, qui consensus obligationem pariunt”³. Toutefois, il opéra une rupture, dès lors que le contrat de mandat gagna progressive-

ment en importance, à tel point qu’il occupe désormais “une place de choix dans le commerce juridique”⁴.

Sous le vocable “mandat” peuvent toutefois se retrouver de nombreuses réalités qui s’écartent de cette vision civiliste. Le professeur Wéry avait d’ailleurs mis en exergue le caractère polysémique de la notion⁵. Le secteur de l’intermédiation en assurances constitue à cet égard une parfaite illustration de la coexistence du contrat de mandat et d’autres mécanismes également intitulés “mandat”.

¹ Docteur en droit, avocat aux barreaux de Bruxelles et de Luxembourg, chargé de cours associé à l’Université du Luxembourg et chargé d’enseignement à Paris XIII. La présente contribution est arrêtée au 3 juin 2013. L’auteur peut être contacté à l’adresse christophe@verdure.eu.

² F. MACKELDEY, *Manuel de droit romain*, 10^{ème} éd., Bruxelles, Société typographique belge, 1837, p. 235. Plus précisément, le droit romain considérait le mandat comme “un contrat entre particuliers, constituant en général un service d’ami et ayant un objet relativement limité” (C. PELLETIER, *La caducité des actes juridiques en droit privé*, coll. Logiques juridiques, Paris, L’Harmattan, 2004, p. 176). Il est intéressant de comparer cette notion avec l’acception actuelle du mandat (voy. B. TILLEMANS et A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, coll. Recht in kort bestek, n° 2, 2^{ème} éd., Anvers, Intersentia, 2005, p. 291).

³ A.S.G. COFFINIERES, *Le code napoléon expliqué par les décisions suprêmes de la Cour de cassation et du Conseil d’Etat*, Paris, Imprimerie J. Gratiot, 1809, p. 409.

⁴ P. WÉRY, *Le mandat*, tiré à part du *Rep.not.*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 59.

⁵ P. WÉRY, *Le mandat, o.c.*, p. 57.

En effet, l'intervention d'un intermédiaire en assurances s'accompagne fréquemment d'un contrat de mandat⁶, nonobstant la relation contractuelle qu'il a nouée à titre principal avec son client⁷.

Diverses prérogatives peuvent ainsi lui être confiées tant par l'assuré (réalisation des déclarations de sinistre à l'assureur, remise à ce dernier de la proposition signée⁸, etc.), que par l'assureur (encaissement des primes, réception des déclarations de sinistre, etc.)⁹.

En marge du contrat de mandat, dont l'application aux intermédiaires en assurances s'avère *in fine* assez classique¹⁰, le secteur connaît d'autres "mandats" plus spécifiques et assez méconnus. Il s'agit principalement du mandat de placement,

et de manière plus accessoire du mandat d'étude et du mandat de négociation. Sous ces vocables, utilisés "*improprement*"¹¹, se trouvent en réalité des mécanismes relatifs aux missions dévolues aux intermédiaires, qu'il s'agisse de la fin de la mission (via le remplacement de l'intermédiaire) ou du contenu de celle-ci.

La présente contribution vise à examiner la portée de ces trois mécanismes, de manière critique, tant ils peuvent susciter certaines difficultés pratiques. En outre, elle s'inscrit dans un contexte d'actualité dès lors qu'Assuralia et les représentants du secteur ont remis le travail sur le métier ces derniers mois afin de substituer au mandat de placement un nouveau mécanisme¹².

I. LE MANDAT DE PLACEMENT

A. Notion

Le mandat de placement constitue l'un des mécanismes auxquels il est le plus fréquemment recouru dans le cadre de l'intermédiation en assurances. Qualifié de "*barbarisme qui a la vie dure*"¹³, il vise en réalité le document que l'assuré, qui envisage de changer de courtier, remet à son nouveau courtier, à l'intention de l'assureur¹⁴.

C'est en ce sens qu'il s'écarte du mandat au sens du Code civil, même s'il fut présenté en doctrine comme un "*mandat de type particulier*"¹⁵, dès lors qu'il n'emporte *sensu stricto* aucun pouvoir de représentation.

Le mandat de placement comprend généralement deux éléments essentiels à savoir, d'une part, la désignation d'un nouvel intermédiaire et, d'autre part, le transfert du droit à la commission à celui-ci. Ce transfert se comprend, dès lors que la commission constitue en quelque sorte la rémunération de l'intermédiaire¹⁶.

L'intervention d'un nouvel intermédiaire dans le cadre d'un mandat de placement peut toutefois revêtir plusieurs formes. La Commission Mixte de Productivité¹⁷ relevait à cet égard que trois missions distinctes pouvaient être confiées à l'intermédiaire, et qu'elles pouvaient, le cas échéant, être combinées.

En premier lieu, la désignation d'un nouvel intermédiaire peut emporter la gestion du contrat en cours. Dans ce cas, la mission se veut davantage administrative, dès lors que l'intermédiaire n'opèrera aucune action spécifique quant à la couverture d'assurance en cours.

En deuxième lieu, l'intermédiaire peut se voir confier le remaniement (ou réaménagement) éventuel du contrat. Ce remaniement ne vise que le contrat en cours. Dès lors qu'il emporte une modification des conditions générales (assez rare) ou particulières du contrat en cours, il nécessite évidemment que le courtier puisse représenter son client. Dans ce cas, le mandat de placement se double d'un mandat au sens du Code civil.

6. C. DE JONG, *Zorgplicht bij assurantie-bemiddeling*, coll. Ondernemen in de Financiële Dienstverlening, n° 13, Kluwer, 2003, p. 27.

7. Voy. L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Anvers, Intersentia, 2008, p. 169; J.-C. ANDRE-DUMONT, "De verzekeringsbemiddeling" in X, *Verzekeringshandboek*, Kluwer, I.2.2-01-I.2.2-97 (108 p.), octobre 2010. Par ailleurs, même en dehors de tout contrat de mandat, certaines missions peuvent être mises à charge d'un intermédiaire en application de la théorie du mandat apparent, telle que consacrée par la Cour de cassation (Cass. 20 juin 1988, *JT* 1989, p. 547). Voy., à cet égard, A. VAN OEVELEN, "De juridische grondslag en de toepassingsvoorwaarden van de verbondenheid van de lastgever bij een schijnmandaat" (note sous Cass. 20 juin 1988), *RW* 1989-90, p. 1426; P. WÉRY, *Le mandat, o.c.*, n° 209; A. PÜTZ, "L'apparence de représentation du courtier d'assurances" (note sous Civ. Liège (6^{ème} ch.) 23 mars 2011), *For.ass.* 2012, n° 121, p. 27.

8. C. VERDURE, "L'intervention du courtier dans la conclusion du contrat d'assurance: cas particulier d'une proposition d'assurance" (note sous Mons (6^{ème} ch.) 25 avril 2008), *For.ass.* 2008, vol. 89, p. 199.

9. Voy. not. J.-L. FAGNART, "Examen de jurisprudence. Les assurances terrestres (1981-1990)", *RCJB* 1992, pp. 140-144.

10. Voy. C. VERDURE, *L'intermédiation et la distribution en assurances*, coll. Droit des assurances, Limal, Anthémis, 2012, p. 119, n° 187 et s.

11. N. SCHMITZ et P. WÉRY, "Le pouvoir de représentation des intermédiaires d'assurances" (note sous Mons 14 février 2005), *RGDC*, 2012/1, p. 59. L'expression visait surtout à mettre en exergue que ces mécanismes ne constituaient pas des "mandats" au sens du Code civil.

12. Assuralia, *Constat et perspectives 2011-2012*, p. 15, disponible sur www.assuralia.be/fileadmin/content/documents/jaarverslagen/Constat%2520%2526%2520Perspectives%25202011_2012.pdf.

13. Assuralia, *Constat et perspectives 2011-2012, o.c.*, p. 15.

14. M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 4^{ème} éd., coll. Précis de la faculté de droit de l'UCL, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 541, n° 861.

15. M. FONTAINE, *Droit des assurances, o.c.*, p. 541, n° 861.

16. C. VERDURE, *L'intermédiation et la distribution en assurances, o.c.*, p. 139, n° 218.

17. U.P.E.A. – Producteurs, *Les réalisations de la Commission Mixte de Productivité*, version 2.2, juin 1999, disponible sur www.telebib2.org/White-Book/FR/Recueil_1_v22_199906.pdf. Au sein de ce document, voy. *Recommandation 08. Avis de remplacement de producteur d'assurances*, p. 57.

Notons qu'un remaniement du contrat nécessite de l'intermédiaire un examen de l'adéquation des conditions contractuelles à la situation actuelle. Il devra ensuite informer l'assuré du résultat de son analyse et lui conseiller les éléments qui devraient être remaniés¹⁸.

En troisième et dernier lieu, le mandat de placement peut consister en un "renouvellement" du contrat. Ce "renouvellement" prend en réalité la forme de la souscription d'un nouveau contrat, ce qui implique par conséquent la résiliation du contrat initial, en vigueur au moment du changement d'intermédiaire. Le renouvellement comprend donc deux phases, d'une part, la résiliation du contrat en cours et, d'autre part, la souscription d'un nouveau contrat. À cet égard, la résiliation constitue un fait juridique qui produit des effets de droit sans la moindre intervention de l'intermédiaire. Elle ne nécessite par conséquent aucun mandat au sens du Code civil. En effet, l'intermédiaire, via le mandat de placement, se contente de communiquer à l'assureur l'acte de résiliation unilatéral signé par l'assuré, qui est lui un acte juridique¹⁹. En revanche, la souscription du nouveau contrat nécessite, quant à elle, un mandat au sens du Code civil²⁰.

Il en résulte que, dans certaines hypothèses spécifiques (remaniement et renouvellement), le mandat de placement peut également contenir un mandat de représentation, ce qui a permis à la doctrine de souligner le manque de rigueur dans l'utilisation du terme mandat²¹.

Lorsqu'un mandat au sens du Code civil se greffe sur le mandat de placement, l'intermédiaire pourra être tenu responsable en application de l'article 1992, 1^{er} alinéa du Code civil, non seulement pour son dol, mais également pour ses fautes de gestion. En outre, tant les fautes liées à des actions que

celles liées aux abstentions pourront mettre en cause la responsabilité de l'intermédiaire²².

En marge du contenu du mandat de placement, une question spécifique relative à sa forme²³ mérite d'être examinée. En effet, la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail²⁴ impose un certain formalisme qui doit être respecté pour l'envoi d'un mandat de placement, étant donné qu'elle est d'ordre public et que, partant, "[t]oute convention contraire aux dispositions de la présente loi est nulle de plein droit"²⁵.

Plus précisément, l'article 9 de l'arrêté royal d'exécution du 21 décembre 1971²⁶, tel que modifié par l'arrêté royal du 22 septembre 1993, dispose "qu'en cas de résiliation du contrat par l'employeur, pour toute autre cause que la survenance d'un accident du travail, la résiliation du contrat doit être notifiée par lettre recommandée à la poste"²⁷.

Il en résulte que, dans ce domaine spécifique des accidents du travail, tout mandat de placement qui ne serait pas communiqué par lettre recommandée serait nul et non avenue.

B. Exclusivité et irrévocabilité

Il est communément admis que l'assureur qui reçoit un mandat de placement s'engage à respecter le choix du preneur d'assurance²⁸. Ce principe issu du secteur se comprend en outre dès lors que l'assureur est tiers à la relation qui se noue entre l'assuré et l'intermédiaire. Partant, aucune clause d'agrément ne pourrait être envisagée et l'assureur doit s'incliner devant la désignation d'un nouvel intermédiaire.

Néanmoins, certaines questions peuvent se poser en pratique. Parmi les plus fréquentes, relevons, tout d'abord, la réception par un assureur de plusieurs mandats de place-

18. Cette exigence trouve son fondement au sein de l'obligation d'information qui incombe à l'intermédiaire, en vertu de l'art. 12bis, § 3 de la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et à la distribution d'assurances (MB 14 juin 1995). Sur l'obligation d'information dans ce cadre, voy. C. VERDURE, "Intermédiation en assurances: les nouvelles obligations d'information", *For.ass.* 2006, n° 64, p. 1; plus spécifiquement, dans le cadre du mandat de placement, Mons 17 juin 2009, RG nos 2005/729, 2005/800, *inédit*, p. 11.

19. Mons 17 juin 2009, RG nos 2005/729, 2005/800, *inédit*, p. 10. Le professeur Van Ommeslaghe relevait à cet égard que "la résiliation, lorsqu'elle émane d'une seule personne, constitue un acte juridique unilatéral réceptice... Elle sort dès lors ses effets de plano et de manière irrévocable dès qu'elle est adressée à son destinataire et que celui-ci l'a reçue ou à tout le moins a pu en prendre connaissance. Il en résulte une situation définitivement acquise avec toutes les conséquences qui peuvent s'y attacher" (P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence. Les obligations (1974-1982)", *RCJB* 1988, p. 37). En d'autres termes, la résiliation est un acte unilatéral qui doit être porté à la connaissance de l'assureur pour être juridiquement efficace (en ce sens, voy. E. MONTERO, "Éléments pour une théorie de la déclaration de volonté transmise à distance" in *Liber amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 352).

20. M. FONTAINE, *Droit des assurances, o.c.*, p. 541, n° 861.

21. J.-P. LEGRAND, "Votre question – notre réponse", *For.ass.* 2008, vol. 84, p. 93.

22. Encore faudra-t-il évidemment que l'inaction à renouveler ou à réaménager le contrat ait causé un préjudice au créancier mandant (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. V, Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 407; Mons 17 juin 2009, RG n° 2005/729, *inédit*, pp. 11-12).

23. M. HOUBEN, "La vie du contrat d'assurance" in B. DUBUISSON et P. JADOUL (éds.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. Dix années d'application*, coll. Droit des assurances, n° 13, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 50.

24. Loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail (MB 24 avril 1971, p. 5.201).

25. Art. 6, § 2 de la loi du 10 avril 1971.

26. Arrêté royal du 21 décembre 1971 portant exécution de certaines dispositions de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail (MB 28 décembre 1971).

27. Arrêté royal du 22 septembre 1993 modifiant l'arrêté royal du 21 décembre 1971 portant exécution de certaines dispositions de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail et l'arrêté royal du 10 décembre 1987 fixant les modalités et les conditions de l'entérinement des accords par le Fonds des accidents du travail (MB 17 novembre 1993, p. 24.872).

28. U.P.E.A., *Règles de conduite de l'entreprise d'assurances*, 25 février 1999, n° 3.6, disponible sur www.assuralia.be/fileadmin/content/documents/gegragsregels/FR_code_entreprisesassurance.pdf.

ment. Afin de déterminer l'intermédiaire avec lequel il convient de traiter, il faut se reporter à la chronologie des différents mandats de placement excipés²⁹.

En effet, le mandat de placement le plus récent est censé révoquer le mandat de l'intermédiaire précédent, quand bien même celui-ci venait également de remplacer l'intermédiaire initial.

Afin de pallier cette difficulté, il peut être intéressant de prévoir une clause d'exclusivité, voire d'irrévocabilité. La clause d'exclusivité ("à l'exclusion de tout autre intermédiaire") s'oppose à ce que l'assureur négocie avec d'autres intermédiaires, dès lors qu'elle permet de "préciser qu'il ne s'agit pas d'une mise du risque sur le marché ou l'appel d'offres à divers producteurs"³⁰.

La clause d'irrévocabilité vise quant à elle l'hypothèse où le mandat de placement ne pourra pas être dénoncé, ou ne le sera pas durant un certain laps de temps. En d'autres termes, le client s'interdit de nommer un autre intermédiaire, assurant à l'intermédiaire initial la continuité de sa mission. Si certains estiment que l'irrévocabilité serait "contraire à la nature même de la mission du producteur"³¹, il n'en demeure pas moins qu'aucun motif spécifique ne semble pouvoir s'y opposer. Il nous semble toutefois opportun d'opérer un rapprochement avec le contrat de mandat au sens du Code civil. La doctrine précise en effet à cet égard qu'une clause expresse d'irrévocabilité n'est admise qu'à deux conditions cumulatives à savoir qu'il s'agisse d'un mandat spécial et qu'elle soit limitée dans le temps³².

Appliqué aux différentes missions du mandat de placement, il apparaît sans difficultés que le remaniement et le renouvellement doivent respecter ces conditions. La raison est simple: ces deux missions impliquent également l'existence d'un mandat au sens du Code civil (voy. *supra*).

La question la plus ardue concerne la gestion du contrat en cours, dès lors qu'aucun mandat n'est adjoind. Dans ce cadre,

il nous semble pouvoir être appliqué, par analogie, les règles du mandat de droit civil. La mission de gestion peut être rapprochée du mandat général et, partant, ne pourrait se voir adjoindre une clause d'irrévocabilité³³. Une telle solution serait en outre tout à fait en adéquation avec l'objectif sous-jacent au mandat de placement, à savoir précisément de permettre le remplacement de l'intermédiaire.

C. La résiliation "pro forma"

Les principales difficultés relatives au mandat de placement sont en réalité liées au droit à la commission. Celui-ci est en effet, en principe, rattaché au contrat apporté³⁴. Partant, il faudrait, pour pouvoir le transférer en cas de changement d'intermédiaire, résilier le contrat initial, en respectant l'article 29 de la loi du 25 juin 1992³⁵.

Or, la résiliation du contrat n'intervient que dans la mission de renouvellement du contrat. Partant, pour la gestion de la police d'assurances et le remaniement de celle-ci, aucun transfert de commission ne pourrait intervenir dès lors qu'elles n'emportent pas la résiliation du contrat. Cette situation est d'autant plus problématique que l'intermédiaire exercera certaines missions dans ce cadre et devrait par conséquent pouvoir être rémunéré.

Le transfert de la commission, qui nécessite donc la résiliation du contrat, intervient néanmoins pour chacune des missions du mandat de placement. Il est ainsi communément admis que le droit aux commissions perdure tant que l'intermédiaire ne voit pas son mandat retiré par le preneur d'assurance³⁶.

Si tout changement d'intermédiaire (par mandat de placement) et donc tout transfert de commission implique la résiliation du contrat, la situation pourrait s'avérer délicate pour l'assuré, notamment en assurance accident ou en assurance maladie³⁷. En effet, de telles couvertures s'inscrivent dans la durée³⁸ et ne pourraient plus être nouvellement contractées à des conditions aussi avantageuses. En outre, en assurance

²⁹. En ce sens, voy. J.-P. LEGRAND, "Votre question – notre réponse", *o.c.*, p. 93.

³⁰. U.P.E.A. – Producteurs, *Les réalisations de la Commission Mixte de Productivité*, *o.c.*, p. 59.

³¹. U.P.E.A. – Producteurs, *Les réalisations de la Commission Mixte de Productivité*, *o.c.*, p. 59.

³². P. WÉRY, *Le mandat*, *o.c.*, p. 279.

³³. P. WÉRY, *Le mandat*, *o.c.*, p. 279.

³⁴. L'usage n° 3 du courtage d'assurances terrestres dispose que "lorsque le remplacement est accordé à un nouveau courtier, investi par l'assuré d'un avis exclusif de remplacement accompagné de **dénonciation régulière** de la police pour sa date d'expiration ou pour l'échéance à laquelle elle peut être résiliée, le courtier apporteur de la police a droit à la commission sur les primes apportées par lui jusqu'à l'époque pour laquelle la police est dûment dénoncée" (nous soulignons).

³⁵. Les formes de la résiliation sont des formes solennelles (B. DUBUISSON, "La norme impérative dans le droit du contrat d'assurance" in *Liber amicorum Hubert Claassens*, Anvers, Maklu, 1998, p. 134, n° 35), valant "en tant que conditions de validité" (H. COUSY, "Dispositions communes: modification du risque, durée et fin du contrat, prescription, coassurance, arbitrage (commentaire des articles 24 à 36 de la loi du 25 juin 1992)" in J.-M. BINON et M. FONTAINE (dirs.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 102-103, n° 13). La Cour de cassation a confirmé ces principes (H. JACQUEMIN, "Le formalisme du contrat d'assurance: sanctions et adaptation aux technologies de l'information", *RGAR* 2006, n° 14091/9) dans un arrêt du 17 janvier 2001, que "[l]a résiliation unilatérale d'un contrat d'assurance terrestre ne peut sortir ses effets en l'absence de notification selon les modes limitativement prescrits par la loi" (Cass. (1^{ère} ch.) 17 janvier 2001, *JLMB* 2001, p. 1115).

³⁶. Mons 16 décembre 2011, RG n° 2009/RG/1147, inédit, p. 6.

³⁷. Sur cette couverture, voy. J.-C. ANDRÉ-DUMONT, "Les 'assurances maladie' pratiquées par les assureurs privés en Belgique", *RGAR* 2011, n° 14628; J.-C. ANDRÉ-DUMONT, *L'assurance maladie privée*, coll. Droit des assurances, Limal, Anthémis, 2012, 278 p.

³⁸. Art. 30, § 1^{er}, 4^{ème} al. de la loi du 25 juin 1992, en vertu duquel la durée d'un an ne s'applique pas aux contrats d'assurance maladie ni aux contrats d'assurance sur la vie.

vie, la résiliation du contrat implique le rachat de celui-ci et crée un cas de reprise du contrat³⁹.

Afin de pallier ces difficultés, il est fréquemment recouru à la formule du “*renon pro forma*” (ou “*résiliation pro forma*”). Par un tel renon, l’assuré réalise une résiliation “*pour les besoins de la cause*”, à savoir le transfert de la commission au nouvel intermédiaire, à l’échéance annuelle. Dans cette hypothèse, aucune résiliation effective n’intervient et le contrat est maintenu en l’état auprès du même assureur.

Que se passe-t-il toutefois si l’assureur résilie réellement le contrat et que l’assuré se retrouve sans assurance? Le contrat serait alors définitivement résilié, ce qui pourrait mener à certaines difficultés notamment en assurances vie, ainsi qu’exposé ci-avant. Il resterait à envisager l’éventuel non-respect de l’article 29 de la loi du 25 juin 1992 afin de tenter d’invalidier la résiliation opérée par l’assureur.

En outre, même une résiliation *pro forma* n’est pas possible en assurances vie, dès lors que ces contrats n’ont pas d’échéance annuelle avec reconduction tacite⁴⁰ et qu’une résiliation a une signification spécifique, à savoir le rachat du contrat⁴¹.

Par ailleurs, la résiliation, même *pro forma*, nécessite l’existence d’un mandat. Ce dernier peut par conséquent être révoqué à tout moment (sauf s’il s’accompagne d’une clause d’irrévocabilité, voy. *supra*), jusqu’à la première échéance du contrat (lequel est maintenu en l’état auprès du même assureur, vu qu’aucune résiliation réelle n’est intervenue).

Une situation délicate peut survenir lorsque le nouvel intermédiaire qui a communiqué une résiliation *pro forma* à l’assureur, voit son mandat révoqué au profit d’un troisième intermédiaire, avant la première échéance du contrat. Dans cette hypothèse, aucun transfert du droit à la commission n’est intervenu au profit du deuxième courtier, lequel n’aura donc droit à aucune commission. Sur le plan terminologique, si la révocation du mandat du deuxième intermédiaire se réalise au profit de l’intermédiaire initial, il prendra la forme d’un contre-mandat.

Autant de situations qui démontrent l’insécurité juridique qui peut exister et la nécessité d’opérer un changement au regard du mandat de placement.

D. Evolution?

Le mandat de placement, dans son acceptation actuelle, suscite diverses difficultés exposées ci-avant. Afin d’y remédier, Assuralia, en concertation avec les associations représentatives du secteur, réfléchit actuellement à un nouveau mécanisme⁴², intitulé “*avis de changement d’intermédiaire d’assurances*”⁴³ (ci-après “*le projet du secteur*”).

À cet égard, même si le terme “mandat” est polysémique (voy. *supra*), une certaine confusion peut exister lorsque, selon la mission de l’intermédiaire envisagée, le mandat de placement se double d’un réel mandat au sens du Code civil. La nouvelle dénomination du projet du secteur se veut plus adéquate, quoiqu’il aurait peut-être pu lui être préféré l’appellation “avis de remplacement”. Cette dernière s’inscrirait en effet davantage dans le prolongement des usages qui prévoient le remplacement et non le changement d’intermédiaire. En outre, l’expression “*avis de remplacement de producteur d’assurances*” avait déjà été utilisée par Assuralia dès 1999, en réaction précisément à l’appellation incorrecte du “*mandat de placement*”⁴⁴.

Le dessein du projet du secteur est de “*notifier à l’entreprise d’assurances sa décision de confier la gestion du contrat exclusivement à l’intermédiaire désigné dans le document et de transférer le droit à la commission propre au contrat au nouvel intermédiaire*”⁴⁵.

Par ailleurs, le droit à la commission est transféré au nouvel intermédiaire à partir de la première échéance qui suit la notification de l’avis de changement, si celle-ci intervient au moins trois mois avant l’échéance du contrat⁴⁶. L’intérêt est évidemment d’opérer désormais une distinction entre le contrat et le droit à la commission⁴⁷, ce qui éviterait de devoir

39. C. DEVOET, *Les assurances de personnes*, 2^{ème} éd., coll. Droit des assurances, Limal, Anthémis, 2011, p. 351, n° 938. La reprise du contrat peut être définie comme “*le remplacement d’un contrat d’assurance vie souscrit auprès d’une entreprise d’assurances déterminée par un contrat souscrit auprès d’une autre entreprise d’assurances, lorsqu’il existe une relation entre la conclusion de ce nouveau contrat et la réduction ou le rachat du contrat existant*” (*ibid.*, p. 350, n° 932).

40. Art. 30, § 1^{er}, 4^{ème} al. de la loi du 25 juin 1992.

41. Dans un arrêt inédit du 16 décembre 2011, la cour d’appel de Mons a suivi, à cet égard, un raisonnement plus que tortueux. En effet, après avoir rappelé qu’en assurance vie, une résiliation *pro forma* n’était pas possible et que partant toute résiliation effectuée était effective (nonobstant le fait qu’elle était “*dictée par la seule volonté de changement d’intermédiaire*”), elle a estimé que les contrats en cause ne devaient pas être réduits ou pouvoir être rachetés, au motif qu’il ne s’agissait “*pas d’un remplacement de contrat, mais uniquement d’un remplacement d’intermédiaire auprès du même assureur*” (Mons 16 décembre 2011, RG n° 2009/RG/1147, o.c., pp. 8-9). Ainsi, la cour prétend tout et son contraire au sein d’un même raisonnement.

42. Notons que des solutions alternatives ont été proposées. Voy. not. C. VERDURE, *L’intermédiation et la distribution en assurances*, o.c., p. 130, n° 201.

43. Assuralia, *Constat et perspectives 2011-2012*, o.c., p. 15.

44. U.P.E.A. – Producteurs, *Les réalisations de la Commission Mixte de Productivité*, o.c. Dans ce document, la recommandation 08 était intitulée “Avis de remplacement de producteur d’assurances”.

45. Assuralia, *Constat et perspectives 2011-2012*, o.c., p. 15.

46. Assuralia, *Constat et perspectives 2011-2012*, o.c., p. 15. Ce délai peut souffrir de certaines exceptions, notamment pour l’assurance crédit et certains grands risques (voy. C. VERDURE, *L’intermédiation et la distribution en assurances*, o.c., p. 130, n° 201 et les références).

47. Assuralia, *Constat et perspectives 2011-2012*, o.c., p. 15.

procéder à une quelconque résiliation du contrat⁴⁸ (voy. *supra*).

À ce jour, ce nouveau mécanisme n'est pas encore entré en vigueur, alors qu'Assuralia envisageait qu'il puisse prendre cours en 2012⁴⁹.

II. LE MANDAT D'ÉTUDE ET LE MANDAT DE NÉGOCIATION

A. Notion

En marge du mandat de placement, appelé à évoluer au cours des prochains mois, le secteur de l'intermédiation en assurances comprend d'autres mécanismes dont l'intitulé comprend également le vocable "mandat". Il s'agit du mandat d'étude et du mandat de négociation.

Le mandat d'étude suppose que l'assuré sollicite un intermédiaire pour examiner les conditions d'assurance dont il dispose. L'objectif est ainsi d'examiner si ces conditions sont toujours en adéquation avec son risque et, partant, s'il ne paie pas une prime trop élevée. L'assuré adresse alors la demande d'examen à l'assureur, via l'intermédiaire. L'assureur retourne à ce dernier le contenu du ou des contrats en cours, ainsi que les statistiques liées à la sinistralité de l'assuré.

L'intermédiaire peut alors commencer sa mission de "comparer les conditions en cours avec celles qu'il pourrait obtenir sur le marché"⁵⁰.

Le mandat de négociation va, quant à lui, plus loin que le mandat d'étude en ce qu'il permet au nouvel intermédiaire de renégocier les conditions d'assurance, soit avec l'assureur qui couvre actuellement le risque, soit avec d'autres assureurs. En revanche, il ne dispose pas du pouvoir de conclure un nouveau contrat⁵¹.

Dans le cadre de ce mandat de négociation, l'assureur doit communiquer au nouvel intermédiaire diverses informations, qui sont plus nombreuses que celles transmises dans le cadre d'un mandat d'étude, à savoir notamment la tarification appliquée au client. Le corollaire des informations additionnelles qui doivent ainsi être transmises consiste en une charge administrative assez lourde pour l'assureur.

Il convient de relever que ni le mandat d'étude ni le mandat de négociation ne doivent respecter un formalisme particulier. De surcroît, dès lors qu'ils n'emportent aucun renon, il

n'est pas nécessaire de recourir à leur envoi par lettre recommandée.

Enfin, il ressort de la pratique qu'ils peuvent également contenir une clause d'exclusivité, fréquemment limitée dans le temps⁵². De même, cette mention d'une durée de validité s'avère préférable, voire indispensable si ces mandats s'accompagnent d'une clause d'irrévocabilité, en appliquant par analogie les principes dégagés pour le mandat de placement (voy. *supra*).

B. Problématiques communes

Ces deux mécanismes présentent certains points communs, dès lors qu'un nouvel intermédiaire souhaite obtenir des informations relatives à un contrat apporté par un autre intermédiaire, qui dispose à ce moment de la gestion de l'affaire.

Se pose en effet la question de l'attitude que doit adopter l'assureur chez qui le contrat est placé. Celui-ci est soumis à diverses contraintes qui se manifestent principalement par un devoir d'information et par un devoir de neutralité⁵³ envers l'intermédiaire qui lui a apporté le contrat⁵⁴.

Le premier devoir implique que l'assureur doit informer l'intermédiaire qui est en charge du contrat en cours de la réception d'un mandat d'étude ou de négociation. Il en résulterait l'interdiction d'agir envers le nouvel intermédiaire sous le bénéfice de la confidentialité. Les règles de conduite du secteur précisent en outre que le mandat d'étude ne présume pas de la confidentialité à l'égard de l'intermédiaire en place. Celle-ci doit être requise expressément par écrit par l'assuré⁵⁵. Ainsi, eu égard au devoir de neutralité que doit respecter l'assureur, la clause de confidentialité pourrait ne pas lui être opposable, sauf si elle est "expressément requise par écrit par le preneur d'assurance"⁵⁶.

Le second devoir visé impose à l'assureur d'apprécier "l'apport de toute affaire en découlant sur base de critères objectifs et en respectant le principe de l'égalité de traite-

⁴⁸. Pour une analyse critique, voy. C. VERDURE, *L'intermédiation et la distribution en assurances*, o.c., p. 130, n° 201.

⁴⁹. Assuralia, *Constat et perspectives 2011-2012*, o.c., p. 15.

⁵⁰. C. VERDURE, *L'intermédiation et la distribution en assurances*, o.c., p. 132, n° 205.

⁵¹. P. DEMOLIN, *Agent commercial. Agent de banque. Agent d'assurance*, o.c., p. 166.

⁵². C. VERDURE, *L'intermédiation et la distribution en assurances*, o.c., p. 132, n° 207.

⁵³. Voy. p. ex., Bruxelles 11 mars 2011, *RDC-TBH* 2012, p. 299.

⁵⁴. *Traité pratique de l'assurance*, vol. I, Kluwer I.2.2, p. 74. Notons que, si ces deux principes ne visent *a priori* que le mandat d'étude, ils doivent toutefois s'appliquer *mutatis mutandis* au mandat de négociation, dès lors que celui-ci recouvre les prérogatives du mandat d'étude, tout en ayant une portée plus large.

⁵⁵. U.P.E.A., *Règles de conduite de l'entreprise d'assurances*, o.c., n° 3.5; C. VERDURE, *L'intermédiation et la distribution en assurances*, o.c., p. 131, n° 207.

⁵⁶. J. ROGGE, "Le secret professionnel de l'assureur à l'égard des autres assureurs et des professionnels de l'assurance", *Rev.dr.ULB*, 2000/1, p. 232.

ment entre intermédiaires avec lesquels elle collabore. Ces critères objectifs peuvent être liés tant à la relation d'affaire qu'à la nature du risque proposé⁵⁷. Par conséquent, l'assureur qui négocierait avec le nouvel intermédiaire devrait automatiquement proposer les mêmes conditions – souvent plus favorables – à l'intermédiaire en place.

Par ailleurs, afin d'éviter de contrevenir aux devoirs d'information et de neutralité, l'assureur pourrait-il refuser de tels mandats?

Relevons tout d'abord que la question vise principalement l'assureur auprès duquel le contrat a été conclu. Tout autre assureur tiers au contrat n'est évidemment pas lié à l'intermédiaire apporteur et ne sera pas lié par les contraintes précitées.

Ensuite, les règles de conduite de l'entreprise ne visent pas l'hypothèse de ces mandats spécifiques, contrairement au mandat de placement. Il pourrait en être déduit que l'assureur ne devrait pas automatiquement suivre la volonté de son client et que, partant, il pourrait refuser les mandats d'étude et de négociation.

Même si cette attitude est considérée comme “*tout à fait légitime*”⁵⁸, au regard de l'intermédiaire initial, elle pose néanmoins certaines difficultés si ces deux “mandats” sont accompagnés de véritables mandats au sens du Code civil, permettant au mandataire d'agir au nom et pour le compte du client. Indirectement, cela reviendrait en effet à contrevenir à une demande de son client initial.

Dès lors que la portée de ces deux mandats n'est pas claire, il conviendrait, d'une part, que l'intermédiaire dispose d'un écrit encadrant sa mission et précisant les pouvoirs dont il est éventuellement investi.

À défaut de mandat au sens du Code civil, nous ne voyons aucune raison pour lesquelles l'assureur devrait accepter le bénéfice de tels mécanismes, sous peine de se mettre dans une situation délicate par rapport à l'intermédiaire en place. Partant, de deux choses l'une, soit l'assureur accepte ces mandats, il doit alors respecter le devoir de neutralité et d'information, soit l'assureur refuse ces mandats, il ne contrevenirait alors pas à ces deux devoirs.

CONCLUSION

Le vocable “*mandat*” recouvre diverses réalités au sein du secteur de l'intermédiation en assurances. Outre le contrat de mandat classique au sens du Code civil, trois “mandats” spécifiques se retrouvent fréquemment en pratique, à savoir le mandat de placement, le mandat d'étude et le mandat de négociation.

Ces différents mécanismes suscitent toutefois certaines difficultés dans leur mise en œuvre. Celles-ci sont généralement liées aux enjeux qu'ils recouvrent, et aux différents acteurs impliqués. À cet égard, la présente contribution a eu

pour dessein d'examiner ces trois mécanismes, en mettant en exergue leurs spécificités.

Plus particulièrement, s'agissant plus du mandat de placement, les travaux actuels menés par Assuralia en collaboration avec les représentants du secteur ont été présentés. Nul doute que l'opportunité d'une évolution doit être saluée. Il convient en effet de pleinement rasséréner l'assuré quant aux possibilités qui lui sont offertes, et de s'assurer que le remplacement d'un intermédiaire n'engage nullement ses relations contractuelles avec l'assureur. Gageons en tout état de cause que l'actualité des prochains mois sera chargée.

⁵⁷. U.P.E.A., *Règles de conduite de l'entreprise d'assurances*, o.c., n° 3.2.

⁵⁸. C. VERDURE, *L'intermédiation et la distribution en assurances*, o.c., p. 133, n° 208 et les références citées.