

## Observations

### *Distribution d'assurance vie 'Branche 23' par la banque et information du client, avant et après le 15 mars 2006*

1. Cette décision présente l'intérêt de préciser les devoirs d'information de la banque agissant en qualité d'intermédiaire d'assurances (et, dans une moindre mesure, de la compagnie d'assurances) envers le client relativement à un placement effectué sous forme d'assurance vie de type 'Branche 23', c'est-à-dire liée à un fonds d'investissement<sup>141</sup>, avant le 15 mars 2006<sup>142</sup>.

2. Les faits de la cause remontent à 1998, époque à laquelle le demandeur a souscrit à telle assurance en vue d'effectuer un placement. Conformément aux termes du contrat, les primes<sup>143</sup> versées par le client ont été investies par l'assureur à raison de 80% en actions et 20% en obligations. S'agissant d'une assurance vie de type 'Branche 23', le demandeur n'avait donc aucune garantie de récupérer la totalité du capital placé, mais par contre la possibilité de profiter d'une éventuelle hausse des marchés d'actions et, dans une mesure limitée, de celle des marchés obligataires.

Dès sa souscription, le client a demandé de recevoir des 'remboursements' (rachats) partiels trimestriels. Il a par la suite effectué divers autres rachats et versements complémentaires.

En mai 2006, le demandeur s'est plaint de ce que le placement ne comportait pas de garantie du capital investi. Quelques mois plus tard, en novembre 2006, il a racheté son contrat et, 7 jours plus tard, souscrit à une autre assurance vie auprès du même assureur.

Mécontent de l'évolution de son placement, le demandeur s'est adressé au Service de Médiation Banques-Crédit-Placement<sup>144</sup>, qui a conclu à l'absence de faute dans le chef de la banque et a souligné la tardiveté de la réclamation.

3. Le tribunal de première instance de Bruxelles déboute pareillement le demandeur, après avoir examiné 3 questions.

1. La première concerne le devoir d'information du banquier-intermédiaire d'assurances et de la compagnie d'assurances dans leur relation avec la clientèle lors de la vente d'une assurance vie de type 'Branche 23'. Le demandeur estimait en effet que la banque et la compagnie d'assurances avaient manqué à leur devoir d'information.

Statuant sur base du droit commun, le tribunal estime que le devoir d'information de l'intermédiaire d'assurances se définit comme "*la transmission de données ou de faits qui doit permettre au client de comprendre le mécanisme d'un service et la portée pour, sur cette base, orienter et déterminer son choix*".

Le tribunal précise que ce devoir d'information "*varie d'intensité suivant que le client est ou non profane en matière d'information financière*"<sup>145</sup>.

Après avoir relevé qu'en l'espèce, le demandeur ne pouvait être qualifié de profane en matière financière<sup>146</sup>, le tribunal relève que les conditions générales – que le demandeur reconnaît avoir reçues – précisent expressément qu'il s'agit d'un contrat d'assurance vie lié à des fonds d'investissement, et précisent la ventilation des primes investies entre obligations et actions. Le tribunal observe aussi qu'avant la conclusion du contrat, le demandeur avait reçu une simulation et avait eu la possibilité d'interroger la banque, qu'il a effectué des versements complémentaires significatifs pendant sept ans '*sans émettre le moindre grief*' et qu'il a reçu la situation annuelle de ses investissements.

Le tribunal en déduit que le demandeur n'établit pas que la banque ou la compagnie d'assurances aurait manqué à son devoir d'information.

<sup>141</sup>. De tels litiges ne semblent pas très fréquents en jurisprudence; voy. toutefois Liège (7<sup>ème</sup> ch.) 22 novembre 2007 et Kh. Antwerpen 27 mai 2009, *Forum financier/Rev.banc.fin.* 2009, V, p. 290.

<sup>142</sup>. Date d'entrée en vigueur de la loi du 22 février 2006 (MB 15 mars 2006), modifiant la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances, et prévoyant de nouveaux devoirs d'information précontractuelle à charge des intermédiaires d'assurances: *cf. infra*.

<sup>143</sup>. Sous déduction des frais d'entrée.

<sup>144</sup>. A une date non précisée dans le jugement.

<sup>145</sup>. La réglementation applicable aux opérations sur instruments financiers – *quod non* en l'espèce – tient, elle aussi, compte du niveau de connaissance financière du client. La réglementation actuelle, transposant la directive MiFID, prévoit en effet que, lorsqu'il se situe dans le cadre dit de l'*'appropriateness'*, l'intermédiaire financier informe son client sur base de sa connaissance et/ou de son expérience en la matière (art. 27, § 5, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, introduit par l'arrêté royal du 27 avril 2007, MB 31 mai 2007). La législation antérieure (loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et aux conseillers en placement, abrogée par l'AR du 27 avril 2007, art. 33) obligeait l'intermédiaire financier à s'informer sur, notamment, l'expérience du client et à faire des démarches raisonnables pour lui fournir "*toute information qui lui permet de prendre une décision bien réfléchie et en connaissance de cause*" (art. 36, 4<sup>o</sup> et 5<sup>o</sup>).

<sup>146</sup>. Dans un arrêt du 22 novembre 2007, la cour d'appel de Liège souligne, dans le même sens, que l'appelante, c'est-à-dire la cliente "*avait déjà placé des économies et ne pouvait ignorer les notions de base de capital garanti ou de risque d'un investissement*" (*Forum financier/Rev.banc.fin.* 2009, V, p. 290).

2. Le tribunal est ensuite saisi de la question de savoir si le banquier-intermédiaire d'assurances et la compagnie d'assurances sont tenus d'un devoir de conseil envers leur client dans le cas d'espèce.

Tout comme la jurisprudence et la doctrine<sup>147</sup> relatives aux opérations sur instruments financiers<sup>148</sup>, le tribunal estime que tel devoir de conseil n'existe pas dans le chef de la banque en l'absence d'une convention spécifique, telle que la convention de conseil en placements.

De plus, le tribunal constate que le demandeur ne démontre pas que l'article 36 de la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement serait d'application aux contrats d'assurance vie de type 'Branche 23'.

3. Enfin, le client reproche au banquier et à l'assureur de ne pas "avoir attiré son attention sur le caractère désastreux de son placement".

Sur ce point, le tribunal applique également la règle généralement retenue par la jurisprudence relative aux opérations sur instruments financiers<sup>149</sup>: "en l'absence de contrat de conseil en placements ou de gestion de fortune, il appartenait (...) au demandeur de s'enquérir de la situation de ses placements et de prendre les décisions qui s'imposaient pour veiller à la bonne tenue de ceux-ci."

Le tribunal avait précédemment relevé que le client avait été informé de l'évolution de la valeur de son placement.

4. En matière d'instruments financiers<sup>150</sup>, l'intermédiaire financier est tenu, depuis la loi du 6 avril 1995, d'un devoir d'information spécifique<sup>151</sup>.

Les assurances vie de type 'Branche 23' ne constituant pas un instrument financier au sens de la législation financière, c'est dans le droit commun que le tribunal situe le devoir d'information de la banque distribuant – avant le 15 mars 2006 – des assurances de type 'Branche 23'.

En l'espèce, le tribunal semble pourtant s'inspirer de la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement pour apprécier l'existence d'un devoir d'information et sa portée.

Alors même que les assurances de type 'Branche 23' ne sont pas soumises à la législation sur les opérations sur instru-

ments financiers, la jurisprudence<sup>152</sup> relative à la distribution, par une banque, de ces assurances semble converger dans une certaine mesure avec celle relative aux placements en instruments financiers, en modulant le devoir d'information de l'intermédiaire en fonction des connaissances financières de son client<sup>153</sup>, et en excluant tout devoir de conseil dans son chef en l'absence de contrat de gestion de fortune ou d'une convention de conseil en placements.

5. On observera qu'outre celui résultant du droit commun, un devoir d'information légal spécifique s'appliquait déjà à l'époque des faits litigieux à tout vendeur professionnel, notamment les banques et les compagnies d'assurances, à savoir celui prévu par l'article 30 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur<sup>154</sup>. Cette loi oblige le vendeur professionnel à apporter de bonne foi au consommateur les "informations correctes et utiles relatives aux caractéristiques (...) du service et aux conditions de vente, compte tenu du besoin d'information exprimé par le consommateur et compte tenu de l'usage déclaré par le consommateur ou raisonnablement prévisible". Cette disposition ne semble pas avoir été invoquée en l'espèce. Elle a, de manière générale, donné lieu à peu de jurisprudence, peut-être eu égard à la charge de la preuve et à la difficulté, pour le consommateur, d'établir l'usage déclaré au vendeur. Ainsi, en l'espèce, le jugement ne permet pas de savoir quelle était l'intention précise – déclarée ou raisonnablement prévisible – du demandeur lors de la souscription de son contrat d'assurance initial en 1998: souhaitait-il ou non bénéficier d'une garantie de capital? Quel était son horizon d'investissement?

Sans avoir eu à se prononcer sur la question, le tribunal semble considérer que le fait qu'en l'espèce, le demandeur a effectué des versements complémentaires pendant sept ans laisse présumer que le contrat d'assurance vie de type 'Branche 23' en question correspond aux desiderata du client à l'époque où il a été conclu, et que le client l'a souscrit en connaissance de cause.

6. En matière de distribution d'assurances plus spécifiquement, d'aucuns considèrent que "le devoir d'information participe de l'essence même de la profession d'intermédiaire d'assurances"<sup>155</sup>. Il est en outre considéré qu'en matière de distribution d'assurances, information et conseil ne sont pas

<sup>147</sup> Voy. p. ex. G. GATHEM, "Quelques réflexions sur la faute du banquier en matière de conseil en placements" (note sous Gand 4 avril 2005), *DAOR* 2005, p. 365; J.-P. BUYLE, "Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil des professionnels de la finance" in *Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil*, Commission Université-Palais, 03/2006.

<sup>148</sup> *Quod non in casu*.

<sup>149</sup> Cf. *supra*, note subpaginale 7.

<sup>150</sup> *Quod non in casu*.

<sup>151</sup> Cf. *supra*, note subpaginale 5.

<sup>152</sup> Voy. Liège 22 novembre 2007, *Rev.banc.fin.* 2009, V, p. 290.

<sup>153</sup> Le tribunal de commerce d'Anvers se réfère toutefois à l'épargnant moyen (de 'gemiddelde spaarder') pour apprécier s'il y a ou non eu erreur ('dwaaling') au sens de l'art. 1110 du Code civil (Kh. Antwerpen (9<sup>de</sup> B kamer) 27 mei 2009, *Financieel Forum/Bank Fin.R.* 2009, V, p. 294).

<sup>154</sup> Remplacée par la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *MB* 12 avril 2010.

<sup>155</sup> N. SCHMITZ, "Le droit de la responsabilité: le domaine des assurances" in *Droit de la responsabilité – Domaines choisis*, Commission Université-Palais, 119, Anthémis, 2010, p. 319, et les références citées.

toujours aisément dissociables alors qu'en matière de distribution de produits financiers, cette distinction est au contraire qualifiée de 'déterminante'<sup>156</sup>.

7. Depuis le 15 mars 2006, l'intermédiaire d'assurances est tenu d'un devoir légal spécifique d'information précontractuelle<sup>157</sup>.

L'intermédiaire d'assurances doit tout d'abord communiquer au client (potentiel) certaines données permettant de l'identifier (nom, adresse, le registre dans lequel il a été inscrit et son numéro d'inscription).

Une obligation de transparence quant à ses rapports avec l'une ou l'autre entreprise(s) d'assurances est ensuite prévue: l'intermédiaire d'assurances doit informer son client de l'identité (nom et adresse) de l'entreprise d'assurances dans laquelle il détiendrait une participation, directe ou indirecte, de plus de 10% des droits de vote ou du capital. Inversement, il doit communiquer à ses clients le nom et l'adresse de l'entreprise d'assurances qui détiendrait une participation de plus de 10% de ses droits de vote ou de son capital social.

L'intermédiaire d'assurances est en outre tenu de mentionner le nom et l'adresse de l'organisme auprès duquel ses clients peuvent introduire leurs plaintes éventuelles.

Ensuite, l'intermédiaire d'assurances doit préciser son mode d'approche de la clientèle:

- soit il fonde ses conseils sur une analyse impartiale, auquel cas il doit fonder son conseil sur une analyse d'un nombre suffisant de contrats d'assurances offerts sur le marché;
- soit il est tenu par un engagement d'exclusivité envers une ou plusieurs entreprises d'assurances, et il doit alors informer le client du droit de celui-ci de lui demander le nom et l'adresse des entreprises d'assurances avec lesquelles il travaille;
- soit encore il n'est pas tenu par une obligation d'exclusivité envers une ou plusieurs entreprises d'assurances et ne procède pas à une analyse impartiale et il doit également informer le client du droit de ce dernier de lui demander le nom et l'adresse des entreprises d'assurances avec lesquelles il travaille ou est susceptible de travailler.

Une innovation légale majeure introduite en 2006 est certainement l'obligation, pour l'intermédiaire d'assurances, de faire une analyse des exigences et des besoins du client.

Enfin, lorsque l'intermédiaire d'assurances conseille un produit d'assurance déterminé, il doit préciser les éléments sur lesquels ce conseil est basé<sup>158</sup>.

Ce devoir d'information semble compléter et non se substituer au devoir d'information, fondé sur le droit commun, évoqué dans la décision annotée.

8. Des devoirs d'information et de conseil précontractuels de l'intermédiaire d'assurances apparaissent également dans le code de conduite relatif à la distribution des produits financiers d'Assuralia et des associations professionnelles des intermédiaires d'assurances<sup>159</sup>.

Ce code prévoit<sup>160</sup> que l'intermédiaire d'assurances a un devoir d'information, de conseil et d'assistance vis-à-vis de son client, qu'il doit essayer de cerner les besoins et le profil de celui-ci, et qu'il doit lui communiquer les caractéristiques du contrat d'assurance proposé.

9. Assuralia et les associations professionnelles des intermédiaires d'assurances ont aussi établi, après consultation de la CBFA<sup>161</sup>, des documents type que les intermédiaires d'assurances peuvent utiliser en vue de remplir leur devoir d'information découlant de la loi du 15 mars 2006 précitée<sup>162</sup>.

Pour les produits d'assurance vie de la Branche 23, l'intermédiaire peut utiliser la 'Fiche pour l'épargne ou l'investissement par le biais d'une assurance vie'.

Outre les définitions de certains termes, la fiche comporte une série de questions ('check list'), dont les réponses permettent à l'intermédiaire d'assurances de faire l'analyse des exigences et des besoins du client, de déterminer son profil d'investisseur et, le cas échéant, lui proposer une assurance vie déterminée.

La fiche contient *in fine* une partie intitulée 'Votre choix en tant que client pour l'épargne ou l'investissement par le biais d'une assurance vie'. Dans cette partie de la fiche, le client est invité à effectuer un choix, en cochant l'une des cases prévues à cet effet:

- soit il décide de suivre l'avis donné par l'intermédiaire et de souscrire à l'assurance vie recommandée par celui-ci;
- soit il décide de ne pas suivre cet avis et de souscrire à une autre assurance vie.

La fiche comporte enfin une clause par laquelle le client dispense l'intermédiaire d'assurances d'analyse complémen-

<sup>156</sup>. G. GATHEM, "Quelques réflexions sur la faute du banquier en matière de conseil en placements" (note sous Gand 4 avril 2005), *DAOR* 2005, p. 366.

<sup>157</sup>. Art. 12bis, 12ter et 12quater de la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiaire en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances (*MB* 14 juin 1995) modifiée par la loi du 22 février 2006 (*MB* 15 mars 2006).

<sup>158</sup>. H. CEULERS et A. MOTTET HAUGAARD, *Assurances et pratiques du commerce*, Kluwer, 2009, p. 61.

<sup>159</sup>. Disponible sur le website d'Assuralia.

<sup>160</sup>. p. 8.

<sup>161</sup>. Voy. la *Lettre informative aux intermédiaires d'assurances* de la CBFA du 21 décembre 2006, disponible sur le website de la CBFA.

<sup>162</sup>. *Cf. supra*, point 7.

taire de marché pour le risque qu'il souhaite assurer, et reconnaît également avoir été expressément informé du degré de risque, de la portée et des limites de l'assurance qu'il a choisie.

**10.** En outre, dans le cadre du code de bonne conduite relatif à la publicité et à l'information sur les assurances vie individuelles du 12 décembre 2008<sup>163</sup>, Assuralia et les associations professionnelles des intermédiaires d'assurances ont convenu de remettre au consommateur, avant la conclusion du contrat, une fiche d'information financière (FIF) standardisée relative à la catégorie d'assurance concernée (p. ex. les assurances vie de la Branche 23). Ces FIF doivent respecter la présentation prévue par le code de bonne conduite, et contenir diverses rubriques permettant au consommateur de comparer aisément les assurances proposées par différents assureurs vie.

Ce code prévoit que toute infraction à ces dispositions peut être considérée comme une pratique commerciale déloyale au sens de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur<sup>164</sup>.

**11.** Les documents d'information standardisés évoqués plus haut devront probablement être adaptés dans un proche avenir en fonction des développements au niveau européen et plus spécifiquement dans le cadre de la révision annoncée de la directive européenne MiFID<sup>165</sup> et de l'initiative PRIPS<sup>166</sup>.

D'ores et déjà, l'article 28ter de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services finan-

ciers<sup>167</sup> permet d'étendre, par arrêté royal, l'application des articles 26, 27, 28 et 28bis de cette loi aux intermédiaires d'assurances. Ainsi, par exemple, l'article 27, § 4, de cette loi prévoit que lorsque du conseil en investissement ou des services de gestion de portefeuille sont fournis, l'entreprise d'investissement doit s'informer auprès du client quant à ses connaissances et son expérience en matière d'investissement, sa situation financière, et ses objectifs d'investissement.

**12.** Tout comme la loi du 6 avril 1995 avait omis d'englober, dans son champ d'application, les assurances vie s'apparentant à des investissements, la directive européenne du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers ('MiFID') les a également omises.

Ces apparentes lacunes s'expliquaient peut-être par la difficulté de distinguer tel type d'assurances des autres catégories d'assurance vie. Cette difficulté sera probablement surmontée à brève échéance, afin d'éviter de traiter de différentes manières des produits financiers de facto similaires. La décision annotée, relative à une assurance vie souscrite avant le 15 mars 2006, tend ainsi à réduire le 'fossé juridique' entre assurances vie 'Branche 23' et instruments financiers, en ce qui concerne l'étendue du devoir d'information et l'absence de devoir de conseil de l'intermédiaire d'assurances.

Bertrand Caulier  
Juriste d'entreprise

<sup>163.</sup> Également disponible sur le website d'Assuralia.

<sup>164.</sup> Remplacée par la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur.

<sup>165.</sup> Voy. H. COUSY, "Le secteur des assurances sera-t-il 'mifidisé'?", *Bull. ass.* 2009, liv. 3, 245-254.

<sup>166.</sup> Visant à introduire au niveau européen des documents standardisés permettant aux investisseurs de comparer plus aisément des produits financiers exposant l'investisseur à un risque de perte du capital investi, quelle que soit la nature juridique du produit financier concerné, en ce compris donc les assurances vie; voy. la communication de la Commission européenne du 30 avril 2009.

<sup>167.</sup> Inséré par l'art. 3 de la loi du 2 juillet 2010 modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, ainsi que la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique, et portant des dispositions diverses.