

RECHTSLEER

DOCTRINE

VERZEKERINGEN / ASSURANCES

Les dispositions de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances portant sur l'interprétation du contrat d'assurance, la publicité, la tarification et la segmentation

Béatrice Toussaint¹

Introduction	944
1. Rédaction et interprétation	944
2. Transparence	946
2.1. Publicités	946
2.2. Information	947
3. Tarification	948
4. Segmentation	949
4.1. Champ d'application	949
4.2. Principe et critères d'appréciation	950
A. Objectif légitime	951
B. Justification objective	951
C. Moyens appropriés et nécessaires	952
4.3. Modalités pratiques	953
A. Avant l'offre	953
B. Lors de l'offre	953
C. En cas de refus de couverture du risque	953
D. En cas de modification des conditions contractuelles justifiées par une modification du risque	954
E. En cas de résiliation du contrat d'assurance résultant d'une modification du risque	955

RÉSUMÉ

La Partie 3 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances intitulée « L'offre et la conclusion de contrats: information, publicité, tarification, segmentation et participation aux bénéfices » a regroupé des textes existants tout en procédant, pour certaines matières, à des ajouts ou des retraits de dispositions légales. On relève ainsi un regroupement des dispositions en matière de rédaction et d'interprétation des contrats d'assurance opérant à présent une distinction nette entre les grands risques et les risques dits de masse. Les règles en matière de transparence et d'information sont quelque peu renforcées mais n'ont pu être toutes rassemblées de sorte que la lecture de divers textes légaux continuera à s'imposer. La segmentation pour les risques dits de masse impose une justification et une transparence des critères utilisés par l'assureur. Au cours de l'examen de la Partie 3 de la loi du 4 avril 2014 se pose, en filigrane, la question de la conformité au droit européen de certaines de ces nouvelles obligations imposées également aux assureurs d'autres Etats membres de l'EEE actifs sur le marché belge.

¹ Avocat à Bruxelles.

SAMENVATTING

Deel 3 van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen getiteld "Het aanbieden en sluiten van overeenkomsten: informatie, publiciteit, tarifiering, segmentatie en winstdeling" heeft bestaande wetteksten gegroepeerd en heeft tevens voor bepaalde materies wetsbepalingen toegevoegd of geschrapt. Men denkt hierbij aan de groepering van bepalingen inzake het opstellen en interpreteren van verzekeringscontracten waarbij voortaan een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen grote risico's en de zogenaamde massarisico's. De regels inzake transparantie- en informatieverplichtingen zijn ietwat versterkt, maar konden niet allemaal worden samengebracht zodat de lezing van verschillende wetteksten noodzakelijk blijft. De segmentatie voor de zogenaamde massarisico's veronderstelt een motivering en transparantie van de door de verzekeraar gebruikte criteria. Bij de analyse van Deel 3 van de wet van 4 april 2014 stelt zich daarenboven de vraag naar de conformiteit met het Europees recht van bepaalde van deze nieuwe verplichtingen die eveneens opgelegd worden aan verzekeraars van andere lidstaten van de EER die actief zijn op de Belgische markt.

INTRODUCTION

La loi du 4 avril 2014 a déjà été largement commentée, notamment par le professeur Fontaine et Jean-Marc Binon² et a fait déjà, pour certaines de ses dispositions, l'objet d'une réécriture³. La présente contribution se focalisera sur la Partie 3 de la loi du 4 avril 2014 qui regroupe les dispositions relatives à l'interprétation, la publicité, la tarification, la segmentation et la participation aux bénéficiaires.

Les règles relatives aux participations bénéficiaires ont été commentées par le professeur Fontaine et Jean-Marc Binon⁴, seuls les autres volets de la Partie 3 retiendront notre attention.

Pour la plupart des thèmes traités, on est confronté à plus de sources législatives qu'auparavant qu'il faut nécessairement combiner pour disposer d'une vision complète des disposi-

tions applicables. Toutefois seules seront examinées ici les dispositions de la loi du 4 avril 2014.

Tout comme pour d'autres sujets (p. ex., les actifs éligibles pour les assurances du groupe d'activités « vie » liées à des fonds d'investissements (art. 19 et 20)), les assureurs d'autres Etats membres de l'EEE s'interrogent de manière légitime sur la conformité au droit européen des obligations que le législateur leur impose en étiquetant certaines nouvelles dispositions de « normes d'intérêt général ».

Pour compléter les dispositions examinées, de nombreuses habilitations sont déléguées au Roi sur avis de la FSMA, de nouveaux arrêtés royaux sont donc attendus de sorte que la sécurité juridique est, à ce stade, encore toute relative.

1. RÉDACTION ET INTERPRÉTATION

1. Les dispositions relatives à la rédaction et à l'interprétation spécifiques à l'assurance, éparpillées dans diverses lois, sont regroupées sous le Titre I de la Partie 3 de la loi.

2. Pour la rédaction de tous les documents relatifs à la conclusion et à l'exécution des contrats d'assurance, l'article 21 impose que les assureurs et les intermédiaires d'assurances se conforment aux règles fixées par le Roi sur avis de la FSMA. Cette disposition reprend l'article 19, § 1,

de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances (à présent abrogé) et n'en diffère que pour ajouter un redevable de cette obligation de conformité (l'intermédiaire d'assurances) et supprimer le renvoi à la BNB.

3. Comme par le passé, les documents contractuels (à présent quelque peu précisés par un renvoi aux « conditions générales, particulières et spéciales⁵ » mais à l'exception des

² M. FONTAINE et J.-M. BINON, « La loi du 4 avril 2014 relative aux assurances – Présentation générale – Dispositions relatives au droit du contrat d'assurance », *R.D.C.*, 2014, pp. 949 à 970; L. SCHUERMANS et C. VAN SCHOU BROECK, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Intersentia, 2015; T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. VAN SCHOU BROECK, L. SCHUERMANS, R. BARBAIX et K. TERMOTE, « De Verzekeringwet 2014 », Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS (éds.), Intersentia, 2015; P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen. Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, Intersentia, 2015; M. FONTAINE, J.-M. BINON, V. CALLEWAERT, J.-C. ANDRÉ-DUMONT et B. DUBUISSON, « La nouvelle loi du 4 avril 2014 relative aux assurances », sous la dir. de B. DUBUISSON, Larcier, 2015; J.-C. ANDRÉ-DUMONT, « La loi du 4 avril 2014 relative aux assurances: brève analyse critique », *For. Ass.*, 2014/7, n° 146, pp. 155-167; G. JOCQUÉ, « De Wet Landverzekeringsovereenkomst en de Verzekeringwet 1874 in de nieuwe Wet Verzekeringen », *R.W.*, 2014-2015, pp. 483 à 496.

³ Loi du 26 octobre 2015 modifiant le Code de droit économique et portant diverses autres dispositions modificatives.

⁴ M. FONTAINE et J.-M. BINON, *o.c.*, *R.D.C.*, 2014, pp. 966 à 968.

⁵ Les travaux préparatoires précisent ce qu'il faut entendre par « conditions spéciales »: « les conditions générales qui s'appliquent à une catégorie déterminée d'assurés ou de risques » (*exposé des motifs, Doc. parl.*, Ch. Repr., 2013-2014, Doc. n° 53-3361/001, p. 24).

tarifs) qui ne sont pas conformes aux dispositions des Parties 2 et 3⁶ de la loi du 4 avril 2014 ou de la loi du 9 juillet 1975 ou encore de leurs arrêtés et règlements d'exécution sont censés avoir été établis, dès la conclusion du contrat, en conformité avec les dispositions pertinentes. La doctrine a depuis longtemps vivement critiqué ce régime de présomption de conformité⁷. *A priori*, on peut s'étonner que l'article 21 de la loi ne vise pas la Partie 4⁸ de la loi qui reprend la quasi-totalité des dispositions de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre mais celles-ci ne sont pas toutes des dispositions de droit impératif. En outre, comme le souligne le professeur Dubuisson, sans doute le législateur a-t-il voulu « préserver la sanction qui s'attache en droit civil à la violation des dispositions impératives. Celle-ci consiste, en règle, dans la nullité relative de la clause contractuelle »⁹.

4. L'article 23, § 1^{er}, reprend la règle selon laquelle les documents (à comprendre ici comme « les conditions générales, particulières et spéciales, les contrats d'assurance dans leur ensemble, ainsi que toutes les clauses prises séparément ») doivent être rédigés en termes clairs et précis et ne peuvent contenir aucune clause de nature à porter atteinte à l'équivalence entre les engagements de l'assureur et ceux du preneur d'assurance (art. 14 de l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances)¹⁰.

5. La règle de l'interprétation la plus favorable au preneur d'assurance en cas de doute est aménagée à l'article 23, § 2, de la loi:

« En cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au preneur d'assurance prévaut dans tous les cas. Si le preneur d'assurance et l'assuré ne sont pas une seule et même personne, c'est l'interprétation la plus favorable à l'assuré qui prévaut. »

L'alinéa 1^{er} n'est pas applicable aux contrats d'assurance relatifs à des grands risques, à l'exception des risques visés à l'article 5, 39^o, point b), pour autant que le preneur d'assurance exerce une profession libérale et que le risque porte sur l'exercice de cette profession. »

La règle n'est pas nouvelle (art. 1162 du Code civil, règle d'interprétation *contra proferentem* appliquée au contrat d'adhésion et art. VI.37, § 2, du Code de droit économique pour les contrats d'assurance conclus avec des consommateurs¹¹)¹². Toutefois, elle est adaptée de manière significative sous deux angles.

Tout d'abord, elle ne s'applique pas aux contrats d'assurance relatifs à des grands risques¹³ à l'exception des risques relatifs à la branche crédit (14) ou à la branche caution (5) pour autant que le preneur d'assurance exerce une profession libérale et que le risque porte sur l'exercice de cette profession (art. 23, § 2, al. 2).

Ensuite, elle bénéficie au preneur d'assurance mais aussi à l'assuré s'il n'est pas le preneur d'assurance (art. 23, § 2, al. 1^{er}). Une partie de la doctrine regrette déjà que la loi n'ait pas plutôt étendu le bénéfice de cette règle d'interprétation au titulaire de l'intérêt d'assurance (l'assuré en assurance de dommages et le bénéficiaire en assurance de personnes ou en assurance à caractère forfaitaire)¹⁴. L'article VI. 37, § 2, du Code de droit économique viendra au secours de ce bénéficiaire. En effet, la notion de consommateur vise « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale » (art. I.1, 2^o, CDE). Au vu de la définition large du terme « agir » retenu par l'article I.1, 2^o, rien n'interdit *a priori* de considérer la notion de consommateur comme incluant non seulement le cocontractant de l'assureur (le preneur d'assurance) mais aussi l'assuré visé par le contrat (en ce compris l'assuré pour compte de qui il appartiendra) et enfin le bénéficiaire qui perçoit le capital lors du décès de la tête assurée en

6. Partie 2. « Dispositions spécifiques concernant l'exercice des activités ».

Partie 3. « L'offre et la conclusion de contrat: information, publicité, tarification, segmentation et participation aux bénéfices ».

7. Ph. COLLE, « La protection du consommateur d'assurance: loi impérative et clauses abusives », in M. FONTAINE (dir.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Recyclage Jeune Barreau de Bruxelles, 1995, p. 11; C. VAN SCHOU BROECK, note sous Comm. Mons, 23 janvier 1997, *R.D.C.*, 1997, p. 461.

8. Partie 4. « Le contrat d'assurance terrestre ».

9. B. DUBUISSON, « En guise de conclusion ... », in *La nouvelle loi du 4 avril 2014 relative aux assurances*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 159.

10. Pour la jurisprudence faisant application de l'article 14 de l'arrêté royal du 22 février 1991, voy. B. TOUSSAINT, « Interprétation et rédaction des contrats d'assurance », in *Liber Amicorum Jean-Luc Fagnart*, Anthémis Bruylant, 2008, pp. 289 et 290. Voy. égal., C. VAN SCHOU BROECK, « Fraude in verzekeringen lichtjes anders bekeken », *R.D.C.*, 2004, p. 14.

11. L'article VI.37, § 2, du Code de droit économique reprenant l'article 40, § 2, de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (anciennement art. 31, § 4, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur) est libellé comme suit: « En cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut. Cette règle d'interprétation n'est pas d'application dans le cadre de l'action en cessation visée au Livre XVII. Un contrat entre une entreprise et un consommateur peut être interprété notamment en fonction des pratiques commerciales en relation directe avec celui-ci. »

12. Voy. pour la jurisprudence faisant application de ces dispositions: B. TOUSSAINT, *o.c.*, pp. 294 à 299.

13. Les grands risques sont définis à l'article 5, 39^o, qui renvoie au point A de l'annexe de la directive n^o 73/239/CEE du Conseil du 24 juillet 1973 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice et à l'annexe I, partie A, de la directive « Solvabilité II ». Les risques y sont classés selon la nature du risque, la nature des activités assurées et les caractéristiques économiques du preneur d'assurance.

14. J.-C. ANDRÉ-DUMONT, « L'exercice des activités d'assurance sous l'angle prudentiel au regard de la loi du 4 avril 2014 », in *La nouvelle loi du 4 avril 2014 relative aux assurances*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 45.

assurance vie. En effet, en raison de l'acceptation du bénéfice du contrat au cours de celui-ci ou après le décès de la

tête assurée, le bénéficiaire peut – lorsque la prestation est exigible – agir directement contre l'assureur¹⁵.

2. TRANSPARENCE

6. Sous l'intitulé « Règles en matière de transparence », la loi reprend, au Titre II de la Partie 3, diverses dispositions concernant les publicités et « autres documents et avis » ainsi qu'un chapitre « Des informations ».

2.1. Publicités

7. En cas de commercialisation sur le territoire belge¹⁶, le Roi sur avis de la FSMA peut fixer les mentions que les documents doivent comprendre¹⁷ mais il peut également fixer des règles particulières concernant le mode de présentation de ces avis, documents ou de la publicité diffusée (sous quelque forme que ce soit (papier, par voie électronique, ...)) qui se rapportent aux contrats d'assurance offerts et/ou commercialisés en Belgique par un assureur ou un intermédiaire d'assurances (art. 28).

8. Ces exigences (complétées par divers arrêtés royaux¹⁸ et le règlement PRIIP'S¹⁹) aussi imposées aux entreprises d'autres Etats membres de l'EEE qui exercent leurs activités sur le territoire belge en liberté d'établissement ou en liberté de prestation de services, ne pourront être discriminatoires, devront se justifier par un but d'intérêt général et être nécessaires et proportionnées par rapport à l'objectif qu'elles poursuivent²⁰.

On sait que cette notion d'intérêt général est entendue de manière plus qu'extensive par la FSMA²¹ alors qu'elle doit faire l'objet d'une interprétation stricte en application de la communication interprétative de la Commission²² et surtout de la jurisprudence de la Cour de justice.

9. En application de l'article 28, § 3, les communications (avis, publicités et autres documents) doivent être clairement reconnaissables en tant que telles et ne peuvent être trompeuses²³ ou inexactes. Elles doivent être compatibles avec les autres informations dont la loi prévoit la communication obligatoire au candidat preneur d'assurance.

10. Se glisse à ce niveau, à l'article 28, § 5, de la loi, une exigence en matière de conservation des documents. En effet, tant les assureurs (belges ou étrangers) que les intermédiaires d'assurances (belges ou étrangers) doivent conserver une copie des documents de commercialisation²⁴ tant que le délai de prescription prévu pour les actions intentées à leur encontre n'est pas écoulé et au minimum pendant une période de 2 ans à compter de l'expiration du dernier contrat d'assurance auquel ces documents se rapportent. On relèvera que la FSMA recommande par une circulaire²⁵ de porter cette période minimum de 2 ans à 5 ans pour lui permettre d'exercer sa mission de surveillance²⁶.

¹⁵. C. DEVOET, *Les assurances de personnes*, Collection Droit des assurances, Anthémis, 2011, p. 506.

¹⁶. Les travaux préparatoires ajoutent à l'exigence de commercialisation sur le territoire belge: « *quelle que soit l'origine de l'assureur et quelle que soit la localisation définitive du risque ou de l'engagement* » (Doc. parl., Ch. Repr., 2103-2014, Doc. n° 53-3361/001, p. 27).

¹⁷. Cette habilitation figurait déjà à l'art. 20, § 1^{er}, de la loi du 9 juillet 1975, à présent abrogé.

¹⁸. Art. 11 et 13 de l'arrêté royal du 21 février 2014 relatif aux règles de conduite et aux règles relatives à la gestion des conflits d'intérêts, fixées en vertu de la loi, en ce qui concerne le secteur des assurances. Circulaire FSMA_2015_14 du 1/09/2015 – Modification de la circulaire FSMA_2014_02 du 16 avril 2014 relative à la modification de la loi du 27 mars 1995 et à l'extension des règles de conduite MiFID au secteur des assurances pp. 31 et 32). Voy. égal. les éléments mis en avant par la Commission des assurances pour attirer l'attention du législateur sur la multiplication des doublons: art. 273 à 276 de la loi, Code de bonne conduite relatif à la publicité et à l'information sur les assurances vie individuelles (avis du 20 septembre 2013 de la Commission des assurances sur le projet de « loi assurances FSMA », Doc. C/2013-3, p. 24 ; www.fsma.be)). Arrêté royal du 25 avril 2014 imposant certaines obligations en matière d'information lors de la commercialisation de produits financiers auprès des clients de détail (fiche d'information, labélisation des produits, ...).

¹⁹. Règlement européen n° 1286/2014 du 26 novembre 2014 sur les documents d'informations clés relatifs aux produits d'investissement packagés de détail et fondés sur l'assurance plus connus sous l'acronyme PRIIP'S.

²⁰. B. DUBUISSON, « En guise de conclusion... », in *La nouvelle loi du 4 avril 2014 relative aux assurances*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 152 et 154.

²¹. La FSMA n'a pas modifié la liste des dispositions qu'elle estime être d'intérêt général (disponible sur le site de la FSMA (www.fsma.be) malgré les nombreuses critiques (voy. M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 4^e ed., Larcier, 2010, pp. 102 à 106 et références citées).

²². Communication de la Commission: « Liberté de prestation de services et intérêt général dans le secteur des assurances », Communication 2000/C 43/03, *J.O.C.E.*, n° C. 43 du 16 février 2000, p. 5.

²³. L'article 28, § 3 reprend l'article 27, § 2, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers selon lequel « *lors de l'offre ou de la fourniture de produits ou services financiers, toutes les informations, y compris publicitaires, adressées par l'entreprise réglementée à des clients ou à des clients potentiels, sont correctes, claires et non trompeuses. Les informations publicitaires sont clairement identifiables en tant que telles* ». La nécessité d'une répétition n'a pas été explicitée par les travaux préparatoires.

²⁴. Les documents de commercialisation sont définis comme ceux relatifs à « la présentation un contrat d'assurance, de quelque manière que ce soit, en vue d'inciter le preneur d'assurance ou le preneur d'assurance potentiel à souscrire un contrat d'assurance » (art. 28, § 4).

²⁵. Les recommandations de la FSMA prises sur pied de l'article 49 de loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers n'ont pas de force légale contraignante mais sont perçues par leurs destinataires comme ayant un caractère quasi-obligatoire.

²⁶. Circulaire FSMA_2015_14 du 1^{er} septembre 2015 – Modification de la circulaire FSMA_2014_02 du 16 avril 2014 relative à la modification de la loi du 27 mars 1995 et à l'extension des règles de conduite MiFID au secteur des assurances, pp. 59 et 62 (www.fsma.be).

De manière prudente, la loi ne s'est pas avancée en matière de délais de conservation des documents relatifs aux contrats d'assurances. Comme par le passé²⁷, sans préjudice d'autres dispositions légales, ces délais peuvent être fixés par règlement(s) de la FSMA et/ou de la Banque (art. 14, al. 4)²⁸.

11. Comme pour les documents relatifs aux contrats d'assurance détenus par les assureurs belges et les assureurs étrangers mais autres que des entreprises d'assurances de l'EEE (art. 14), la loi précise que les copies photographiques, microphotographiques, magnétiques, électroniques ou optiques des documents de commercialisation font foi comme les originaux, dont elles sont présumées, sauf preuve contraire, être une copie fidèle lorsqu'elles ont été établies par les assureurs et/ou les intermédiaires d'assurances ou sous leur contrôle. A nouveau, le Roi peut, sur avis de la FSMA, fixer les conditions et les modalités de l'établissement de ces copies (art. 28, § 6).

2.2. Information

12. Les articles 31 à 37 regroupent diverses dispositions relatives à l'information à fournir par l'assureur avant la conclusion du contrat d'assurance et au cours de celui-ci lorsque le risque ou l'engagement est situé en Belgique²⁹.

Ces informations diffèrent selon que l'assurance concernée est une assurance obligatoire ou non.

13. Lorsque la loi belge exige la souscription d'une assurance obligatoire, l'assureur doit délivrer une attestation certifiant que le contrat d'assurance obligatoire a été souscrit (art. 31, al. 1^{er}). La nouvelle disposition généralise le régime de certificat/attestation d'assurance obligatoire déjà pratiqué pour diverses assurances de responsabilité obligatoire (véhicules automoteurs, entreprises de gardiennage, transport de certains biens, etc.). Elle impliquera également une publication par la Commission européenne des éléments qui devront figurer dans l'attestation que l'entreprise d'assurances non-vie devra délivrer à l'assuré et qui seront déterminés par le Roi sur avis de la FSMA (art. 179, dernier al., de la directive « Solvabilité II »³⁰).

14. La loi maintient l'application du droit belge aux contrats destinés à satisfaire à une obligation d'assurance imposée par le droit belge (art. 25, § 3¹). Par contre, la communication à la Banque et à la FSMA des conditions générales et spéciales des assurances rendues obligatoires en Belgique, préalablement à leur utilisation (art. 65 de la loi du 9 juillet 1975 à présent abrogé) est remplacée par une faculté laissée à la FSMA d'exiger la communication de celles-ci (art. 26, § 2).

15. Pour l'ensemble des assurances, les articles 32 à 36 reprennent partiellement l'article 15 de l'arrêté royal du 22 février 1991³². Malheureusement, un détour par cet article continuera à s'imposer dans la mesure où les nouvelles dispositions ne traitent pas des mentions spécifiques aux contrats relatifs à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs ni de celles relatives aux quittances en assurance non-vie. De même, continueront à s'appliquer en assurances vie, les articles 8, 19 et 20 de l'arrêté royal du 14 novembre 2003 relatif à l'activité d'assurance sur la vie qui imposent la communication d'informations qui ne sont pas nécessairement listées par les articles 35 et 36.

16. Aux obligations d'information déjà existantes ont été ajoutées quelques précisions. Ainsi, pour les assurances du groupe d'activités « vie », l'assureur doit communiquer avant la conclusion du contrat une référence concrète au rapport sur la solvabilité et la situation financière prévu à l'article 51 de la directive « Solvabilité II » qui permet au preneur d'assurance d'accéder facilement à ces informations (art. 35, § 2, d). Cet accès facilité par le renvoi à une adresse Internet permettra au preneur d'assurance qui le souhaiterait de se perdre dans une masse d'informations relatives à l'activité et aux résultats de l'entreprise d'assurances, son système de gouvernance, son exposition au risque pour chaque type de risque, une description des provisions techniques et des autres passifs, la gestion du capital solvabilité, etc.

17. Le dernier alinéa de l'article 35, § 3, reprend l'article 185, 4., de la directive « Solvabilité II » qui précise qu'en matière d'assurance vie des informations spécifiques

^{27.} Art. 21, § 1 bis, al. 2, de la loi du 9 juillet 1975, à présent abrogé.

^{28.} La FSMA a émis certaines recommandations par la circulaire FSMA_2015_14 du 1^{er} septembre 2015 – Modification de la circulaire FSMA_2014_02 du 16 avril 2014 relative à la modification de la loi du 27 mars 1995 et à l'extension des règles de conduite MiFID au secteur des assurances, pp. 59 et 62 (www.fsma.be).

Ces recommandations portent sur le dossier du client qui comporte « les conditions générales et particulières » du contrat d'assurance (note infrapaginale 79, p. 62) et proposent un délai de conservation d'au moins 5 ans après l'échéance du contrat. Ce délai est « sans préjudice d'autres délais de conservation des informations prévus dans différentes législations ou réglementations ou d'autres règles pouvant avoir une incidence sur la durée de conservation d'informations, comme par exemple les délais de prescription en matière de responsabilité civile (art. 2262bis du Code civil) » (note infrapaginale 84, p. 62). Sans doute aurait-il été utile d'opérer un renvoi aux délais de prescription spécifiques au droit des assurances...

^{29.} L'« Etat membre où le risque est situé » et l'« Etat membre de l'engagement » sont définis sous les points 32° et 33° de l'article 5.

^{30.} Directive n° 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (Solvabilité II) (J.O., L. 335, p. 1).

^{31.} Art. 28sexies de la loi du 9 juillet 1975, à présent abrogé – faculté offerte par l'art. 7, 4., b), du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I).

^{32.} C. DEVOET met en évidence les doublons, également avec d'autres législations (C. DEVOET, « Une réforme dont l'utilité reste à prouver », *For. Ass.*, 2014, p. 152).

sont fournies afin de permettre de bien percevoir les risques sous-jacents au contrat qui sont assumés par le preneur d'assurance.

18. Toujours en assurance vie, l'article 35, § 3, k), qui précise qu'avant la conclusion du contrat, devront être communiquées des indications générales relatives au traitement fiscal applicable au type de police ainsi qu'une « information relative au traitement fiscal des prestations à l'échéance finale du contrat et en cas de rachat anticipé » n'est pas neuf, il reprend l'article 15, § 1, b), 16°, de l'arrêté royal du 22 février 1991 pour le compléter de l'article 8, § 3, 7°, de l'arrêté royal du 14 novembre 2003 relatif à l'activité d'assurance sur la vie.

19. Tant en assurance non-vie qu'en assurance vie, l'assureur devra transmettre à la FSMA copie des communications adressées par l'assureur au preneur d'assurance lui signalant la modification des informations listées aux articles 34 et 36, dont, par exemple, la modification des conditions particulières d'une police d'assurance vie (art. 36, dernier al.). Il n'est pas certain que le législateur ait perçu la lourdeur d'une telle obligation imposée aux entreprises d'assurances³³ ni même que tel ait été son objectif. Il ne s'est pas non plus interrogé sur la conformité d'une telle exigence au regard du droit européen si l'objectif poursuivi s'avérait être un contrôle systématique des conditions contractuelles.

20. Quant à la langue utilisée pour les informations à communiquer par l'assureur vie, une plus grande liberté est octroyée. Le preneur d'assurance vie peut demander que les informations lui soient transmises dans une autre langue qu'une des langues officielles s'il en fait la demande ou s'il a la liberté de choisir le droit applicable (art. 37)³⁴.

21. L'article 38 précise l'article 20, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 (à présent abrogé) qui conférerait au Roi une habilitation générale, sur avis de la FSMA, pour déterminer les informations complémentaires que les assureurs et ou les intermédiaires doivent fournir au preneur d'assurances avant la conclusion du contrat et pendant la durée de celui-ci ainsi que le mode de communication de ces informations³⁵.

On rappellera que cette habilitation est limitée, en assurance vie, puisque l'article 185, 7., de la directive « Solvabilité II »³⁶ ne permet à l'Etat membre de l'engagement d'exiger la fourniture d'informations supplémentaires (par rapport à celles déjà énumérées aux points 2. à 5. de cet art. 185) que si la fourniture de ces informations supplémentaires est « nécessaire à la compréhension effective par le preneur des éléments essentiels de l'engagement ». La Cour de justice précise par un arrêt du 29 avril 2015 que les normes nationales imposant la communication de ces informations supplémentaires doivent garantir une sécurité juridique suffisante, c'est-à-dire qu'elles doivent permettre aux assureurs d'identifier ces informations avec une prévisibilité suffisante³⁷.

3. TARIFICATION

22. L'article 40 rappelle le principe du *home country control*. Pour l'établissement et la tarification, les entreprises d'assurances offrant des contrats dont le risque ou l'engagement est situé en Belgique sont tenues de se conformer aux règles fixées par la législation de leur Etat membre d'origine. Toutefois, elles doivent se conformer aux règles impératives d'intérêt général prévues par le droit belge « qui instaurent un cadre technique pour le développement de tarifs au sein duquel les entreprises d'assurances doivent calculer leurs primes » (art. 40, § 2, al. 2).

La portée de ces derniers termes porte déjà à discussion³⁸: que faut-il entendre par « dispositions relatives au cadre technique pour le développement de tarifs »? Ces termes sont ceux retenus par la Cour de justice dans son arrêt du 7 mars 2013 par lequel elle a considéré qu'« une réglementation nationale instaurant un cadre technique dans lequel les entreprises d'assurances doivent calculer leurs primes n'est pas contraire au principe de liberté tarifaire au seul motif que ce cadre technique a des répercussions sur l'évolution des tarifs »³⁹.

³³ Avis du 20 septembre 2013 de la Commission des assurances sur le projet de « loi assurances FSMA », Doc. C/2013-3, p.17, www.fsma.be).

³⁴ L'art. 37 transpose l'art. 185, 6., de la directive « Solvabilité II » qui reprend une des mentions de Annexe II de la directive n° 92/96/CEE du Conseil du 10 novembre 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie, et modifiant les directives n° 79/267/CEE et n° 90/619/CEE (troisième directive assurance vie) (*J.O.*, L. 360, p. 1). La mention se retrouve à l'Annexe III de la directive n° 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 concernant l'assurance directe sur la vie (*J.O.*, L. 345, p. 1).

³⁵ Voy. l'art. 12 de l'arrêté royal du 25 avril 2014 imposant certaines obligations en matière d'information lors de la commercialisation de produits financiers auprès des clients de détail.

³⁶ L'art. 185, 7., de la directive « Solvabilité II » reprend l'article 31, § 3, de la troisième directive assurance vie et l'art. 36, 3., de la directive n° 2002/83/CE.

³⁷ Pour un commentaire de cet arrêt, voy. J.-M. BINON, note sous arrêt de la C.J.U.E. du 29 avril 2015, C-51/13, *Nationale-Nederlanden Levensverzekering Maatschappij NV / Hubertus Wilhelmus Van Leeuwen, R.D.C.*, 2015, p. 752.

³⁸ J.-C. ANDRÉ-DUMONT, « L'exercice des activités d'assurance sous l'angle prudentiel au regard de la loi du 4 avril 2014 », in *La nouvelle loi du 4 avril 2014 relative aux assurances*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 46.

³⁹ Arrêt de la C.J.U.E. du 7 mars 2013, C-577/11, *DKV Belgium SA / Association belge des consommateurs Test-Achats ASBL*, point 23. Voy. C. VAN SCHOUBROECK, « Onrechtmatige bedingen en transparantievoorschriften in deel 3 van de verzekeringswet », in Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS (éds.), *De Verzekeringswet 2014*, Intersentia, 2015, pp. 5 et 6.

4. SEGMENTATION

23. Les travaux préparatoires définissent la segmentation comme étant « la prolongation à la relation entre le consommateur et l'entreprise d'assurance du principe constitutionnel de l'égalité appliqué aux pouvoirs publics et à la relation entre le citoyen et l'autorité »⁴⁰.

On préférera une autre définition de la segmentation, plus proche de la notion de justice actuarielle: « segmenter consiste à réaliser une partition de la population à assurer en sous-populations, appelées classes tarifaires ou segments, auxquelles sont attachées des primes différentes. Idéalement, les sous-populations ainsi créées doivent être aussi homogènes que possible du point de vue du risque à assurer et les primes doivent correspondre aux prix moyens des risques – plus divers chargements – présentés par ces sous-populations »⁴¹.

Les travaux préparatoires prennent appui sur la législation anti-discrimination⁴² pour justifier la nécessité de mieux contrôler la segmentation mais vont plus loin que celle-ci⁴³.

La directive « Solvabilité II » organise indirectement la segmentation puisque « lorsqu'elles calculent leurs provisions techniques, les entreprises d'assurance et de réassurance segmentent leurs engagements d'assurance et de réassurance en groupes de risques homogènes et, au minimum, par ligne d'activité » (art. 80 de la directive « Solvabilité II »).

24. L'objectif des quelques articles insérés dans la loi est de lutter contre les dérives de la segmentation (création de classes « favorisées » (à sinistralité faible) et d'autres « défavorisées », concurrence effrénée pour s'approprier les classes de risques avec le ratio sinistres/primes les plus faibles, cette dérive entraînant une « spirale de segmentation » toujours croissante qui s'alimente elle-même⁴⁴).

Ces dispositions imposent une justification et une transparence des critères de segmentation. En effet, des difficultés étaient survenues dans le passé pour la RC Auto (discrimination en fonction de l'âge, les personnes jeunes et âgées critiquaient le montant plus élevé de leur prime) et l'assurance

solde restant dû (discrimination en fonction de l'état de santé)⁴⁵.

25. Les nouvelles obligations en matière de segmentation ont bien entendu un coût pour l'assureur mais il serait nul selon les travaux préparatoires, tout simplement parce que la segmentation a déjà lieu *de facto*⁴⁶ et est d'ailleurs imposée par la directive « Solvabilité II » qui prévoit la constitution de groupes homogènes pour permettre l'exercice du contrôle prudentiel. La seule « nouveauté » consisterait en ce que « la segmentation ne peut être arbitraire, qu'elle doit respecter les règles et être transparente »⁴⁷.

4.1. Champ d'application

26. Les dispositions relatives à la segmentation portent sur certains contrats d'assurance dont le risque ou l'engagement est situé en Belgique dans la mesure où le preneur d'assurance est un consommateur au sens de l'article I.1, 2°, du Code de droit économique.

Les contrats d'assurance dit « de masse »⁴⁸ soumis aux dispositions relatives à la segmentation sont les suivants:

- l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs;
- l'assurance contre l'incendie et autres périls en ce qui concerne les habitations présentant un risque simple au sens de l'article 5 de l'arrêté royal du 24 décembre 1992 portant exécution de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre;
- l'assurance couvrant la responsabilité civile extracontractuelle relative à la vie privée;
- l'assurance protection juridique;
- l'assurance individuelle sur la vie; et
- le contrat d'assurance soins de santé hospitalisation (visé à l'art. 201, § 1^{er}, 1°).

La liste des contrats d'assurances visés peut être étendue par arrêté royal, pris sur avis de la FSMA.

⁴⁰. *Doc. parl.*, Ch. Repr., 2103-2014, Doc. n° 53-3361/004, p. 22.

⁴¹. F. CORLIER, « Segmentation: le point de vue de l'assureur », in H. COUSY, H. CLAASSENS et C. VAN SCHOU BROECKX (éds.), *Compétitivité, éthique et assurance*, Actes des Dixièmes Journées de l'Assurance à Louvain, Anvers-Apeldoorn, Louvain-la-Neuve, Maklu, Academia-Bruylant, 1998, p. 190.

⁴². La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes.

⁴³. B. WEYTS, « Het segmentatiebeleid van de verzekeraars: krachtlijnen en wijzingen ten gevolge van de verzekeringwet van 4 april 2014 », in Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS (éds.), *De Verzekeringwet 2014*, Intersentia, 2015, p. 46.

⁴⁴. N. DE PRIL et J. DEHAENE, « Commission des assurances. Rapport du groupe de travail 'segmentation' », in H. COUSY, H. CLAASSENS et C. VAN SCHOU BROECK (éds.), *Compétitivité, éthique et assurance*, Actes des Dixièmes Journées de l'Assurance à Louvain, Anvers-Apeldoorn, Louvain-la-Neuve, Maklu, Academia-Bruylant, 1998, p. 125.

⁴⁵. OMBUDSMAN DES ASSURANCES, *Chiffres et analyse 2011*, pp. 21 et 22 (www.ombudsman.as).

⁴⁶. Voir pour les critères de segmentation en assurances de choses, D. DE MAESENEIRE, « Segmentation en assurances de choses », in *Les paramètres de sélection des risques à l'aube du XXI^e siècle*, *Bull. ass.*, 2004, pp. 89 à 92 et en assurances de personnes, J.-C. ANDRÉ-DUMONT, « La sélection du risque et la segmentation en assurances de personnes. Les assurances vie », in *Les paramètres de sélection des risques à l'aube du XXI^e siècle*, *Bull. ass.*, 2004, dossier n° 10, pp. 113 à 151.

⁴⁷. *Doc. parl.*, Ch. Repr., 2013-2014, Doc. n° 53-3361/004, p. 22.

⁴⁸. Les contrats d'assurance dit « de masse » se définissent par opposition aux grands risques (voir note infrapaginale 13) avec quelques exceptions.

27. Dans la mesure où ces dispositions s'imposent également aux entreprises d'assurances de l'EEE, on peut s'interroger sur leur adéquation au droit européen⁴⁹. La Cour de justice, par son arrêt du 7 mars 2013⁵⁰, a déjà eu l'occasion de se prononcer sur une question proche, à savoir celle de la compatibilité avec la législation européenne de l'article 138bis – 4 de la loi du 25 juin 1992 (adaptation du tarif ou des conditions de couverture d'un contrat d'assurance maladie non lié à l'activité professionnelle par référence à un indice ou à une autorisation de la BNB (actuellement art. 204) et de l'article 21octies, § 2, de la loi de contrôle.

La question à se poser, si on suit la logique de cet arrêt, est la suivante: la transparence en matière de segmentation est-elle susceptible de dissuader les assureurs dont le siège social se trouve dans un Etat membre autre que celui ayant instauré un tel système d'ouvrir une succursale dans ce dernier Etat ou de venir y offrir leurs produits en régime de libre prestation des services? Ces entreprises sont-elles obligées de repenser leur positionnement tarifaire et leur stratégie commerciale (arrêt du 28 avril 2009, C-518/06, *Commission / Italie*)?

Ce n'est que si on répond par l'affirmative à cette question que l'on devra se demander si cette restriction à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services répond « à des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et qu'elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre »⁵¹.

4.2. Principe et critères d'appréciation

28. L'article 44 impose que « toute segmentation opérée sur le plan de l'acceptation, de la tarification et/ou de l'étendue de la garantie doit être objectivement justifiée par un objectif légitime, et les moyens de réaliser cet objectif doivent être appropriés et nécessaires ».

La disposition ne vise donc pas uniquement l'élaboration d'une structure tarifaire mais concerne également la politique d'acceptation des risques et aussi, sans plus de précision, l'« étendue de la garantie ». Sur ce dernier point, il y a sans doute lieu de comprendre que l'assureur doit justifier l'offre d'une large gamme de contrats pour un même type de risque. En effet par ce biais, l'assureur « sélectionne de manière indirecte, il segmente les contrats, propose des couvertures plus ou moins étendues et retire des informations sur le risque en observant le comportement du souscripteur. La

méthode peut être efficace dans les branches où il craint l'antisélection, terme qui désigne le phénomène par lequel les plus mauvais risques sont ceux qui recherchent le plus une assurance. L'assureur peut attirer les individus les moins risqués en proposant un contrat à prime basse mais assorti d'une franchise qui serait dissuasive pour les mauvais risques. Parce qu'ils ont de fortes chances de devoir faire un jour appel à la garantie, ces derniers n'auraient aucun intérêt à accepter une couverture partielle »⁵². L'assureur doit expliquer le pourquoi de couvertures différentes (exclusions, franchises, obligation de mesures de protection/prévention particulières...) pour un même risque.

29. A titre de préalable, on constatera, qu'en pratique, il est déjà fait usage de critères imposés ou contrôlés. On pense bien entendu à la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination⁵³ et à la jurisprudence la Cour constitutionnelle mais également à des législations spécifiques aux activités d'assurances.

Ainsi, la loi impose des extensions de couverture obligatoires, par exemple pour le contrat d'assurance incendie risques simples: la garantie catastrophes naturelles (art. 123) et la garantie des attentats et conflits de travail (art. 3, § 1^{er}, arrêté royal du 24 décembre 1992 réglementant l'assurance contre l'incendie et d'autres périls, en ce qui concerne les risques simples) ou encore pour certaines garanties, la couverture du terrorisme (art. 10, § 2, de la loi du 1^{er} avril 2007 relative à l'assurance contre les dommages causés par le terrorisme). Tout en imposant une « solidarisation » entre assurés et non une « segmentation », ces extensions délimitent le champ d'action de l'assureur et affectent l'étendue de la garantie.

Plus récemment, le régime en matière d'assurance solde restant dû a été adapté pour obliger l'assureur à informer le candidat preneur d'assurance des raisons de ses décisions de refuser l'assurance ou d'exclure certains risques de la couverture ou encore d'imputer une surprime (art. 213 et s. et arrêté royal du 10 avril 2014 réglementant certains contrats d'assurance visant à garantir le remboursement du capital d'un crédit hypothécaire).

Cette obligation de transparence existait déjà en RC automobile ; l'entreprise d'assurances qui personnalise les primes en fonction des sinistres survenus doit insérer dans des clauses distinctes du contrat le mécanisme et les éléments utilisés (art. 1bis de l'arrêté royal du 14 décembre 1992 relatif au contrat type d'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs).

⁴⁹. Avis du 20 septembre 2013 de la Commission des assurances sur le projet de « loi assurances FSMA », Doc. C/2013-3, p. 9 (www.fsma.be).

⁵⁰. C.J.U.E., 7 mars 2013, C-577/11, *DKV Belgium SA / Association belge des consommateurs Test-Achats ASBL*; voy. le commentaire de J.-M. BINON, « Du principe de la liberté tarifaire au droit à l'encadrement tarifaire? », *R.D.C.*, 2013, pp. 521-526.

⁵¹. C.J.U.E., 7 mars 2013, C-577/11, *DKV Belgium SA / Association belge des consommateurs Test-Achats ASBL*, point 38.

⁵². C. PARIS, « Les dérives de la segmentation en assurance », *Dossiers J.T.*, n° 49, Larcier, 2005, p. 19.

⁵³. La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes continuent à s'appliquer mais ne visent que certains critères alors que le régime instauré par les articles 42 et s. concerne une segmentation organisée sur base de n'importe quel critère (*exposé des motifs, Doc. parl.*, Ch. Repr., 2103-2014, Doc. n° 53-3361/001, p. 32).

30. On retient de l'article 44 trois conditions⁵⁴ pour la segmentation opérée aux différents stades du processus de l'élaboration de l'offre d'assurance:

- justification objective;
- objectif légitime;
- moyens appropriés et nécessaires.

Selon les travaux préparatoires, « une inégalité, si elle correcte et proportionnelle, peut en effet être instaurée sur des bases objectives »⁵⁵. On comprend tout de suite que les sanctions possibles (amendes administratives imposées par la FSMA (art. 294), action en cessation fondée sur l'article XVII.1 et s. CDE⁵⁶ et contestation par le preneur d'assurance (voir point 51)) seront, en pratique, difficiles à mettre en œuvre.

A. Objectif légitime

31. La segmentation doit poursuivre un objectif légitime.

Pour légitimer ses choix, l'assureur peut dans une première étape se référer à des critères qui ne sont pas à proprement parler des critères de segmentation imposés par la loi mais qui affectent ses choix. Ainsi, la prime de l'assurance individuelle continuée à la suite de la perte du bénéfice d'une assurance collective est arrêtée en fonction de divers critères expressément prévus selon le type de garantie: âge, statut de sécurité sociale, profession ou revenu professionnel et ce pour garantir la similarité de la couverture poursuivie à titre individuel par rapport à la couverture collective (art. 211). De même, pour le contrat d'assurance maladie non lié à l'activité professionnelle, les « indices » visés à l'article 204, § 3, ne peuvent être écartés par l'assureur.

Par contre, d'autres critères sont expressément exclus, par exemple, les données génétiques (art. 61).

En cas de risque aggravé existant dans le chef de l'assuré lors de la conclusion du contrat, l'arrêté vie prévoit expressément la possibilité pour l'assureur de segmenter (art. 12, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 14 novembre 2003 relatif à l'activité d'assurance sur la vie) bien entendu dans les limites des lois de 2007 et des articles 42 et s.

32. L'assureur peut aussi s'appuyer sur la nécessité de

veiller à l'équilibre des tarifs, imposé par la réglementation de contrôle⁵⁷. Si l'application du tarif donne lieu à des pertes, la BNB peut d'ailleurs imposer à l'entreprise d'assurances de mettre son tarif en équilibre (art. 21octies de la loi du 9 juillet 1975)⁵⁸.

Cet équilibre est recherché par la mutualisation de risques homogènes entre eux, ce qui implique pour un même produit la création de différentes classes ayant chacune un régime et un tarif propre.

33. Lorsqu'ils sont actifs dans plusieurs Etats membres pour y proposer un même produit adapté aux dispositions locales d'intérêt général, les assureurs proposant ce produit sur le marché belge devront être en mesure de justifier l'application d'une tarification différente à celle retenue dans un autre Etat membre lorsque les conditions de vie (conditions climatiques, politiques, habitudes alimentaires, soins de santé, ...) sont similaires à celles de la Belgique. Ainsi, dans un autre contexte (interaction entre la législation « anti-discrimination » et les règles relatives au marché intérieur de l'assurance), J.-M. Binon soulignait que « *prétexter d'une différence de pays de résidence pour appliquer, en assurance vie par exemple, des tarifs différents à un français de Lille et à un belge de Mouscron pourrait être un motif de justification un peu léger* »⁵⁹.

B. Justification objective

34. Le critère de segmentation retenu doit ensuite être objectivement justifié et donc indépendant de l'appréciation personnelle de l'assureur.

Le juge éventuellement saisi devra-t-il vérifier que le critère utilisé n'est pas sujet à manipulation et ne laisse place à aucun arbitraire? L'assureur devra-t-il démontrer qu'il a utilisé des données précises et fiables? La démonstration devra-t-elle tenir compte du fait que le marché est neutre ou contrôlé (assurance obligatoire) ou encore soumis à des divergences fiscales selon les produits? Qu'en est-il si le critère retenu dépend de la politique commerciale délibérément choisie par l'assureur pour conquérir ou retenir un segment de clientèle et justifier économiquement une distorsion entre le tarif technique et le tarif commercial (la « sous-

⁵⁴. Pour une analyse détaillée de ces critères sous plusieurs angles, voy. Y. THIERY, *Discriminatie in verzekering*, Intersentia, 2011, pp. 599 à 666.

⁵⁵. *Doc. parl.*, Ch. Repr., 2103-2014, Doc. n° 53-3361/004, p. 22.

⁵⁶. V. CALLEWAERT, « Les nouvelles règles applicables en matière de segmentation et en assurances de dommages », in *La nouvelle loi du 4 avril 2014 relative aux assurances*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 64.

⁵⁷. Art. 12, al. 1^{er}, de l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances: « *Les bases et méthodes utilisées pour l'établissement des tarifs doivent être telles qu'elles ne puissent mettre en péril l'équilibre et la sécurité des opérations et qu'elles respectent l'équité entre les diverses catégories d'assurés. Les combinaisons hors tarif et les risques particuliers qui sont estimés cas par cas doivent être tarifés suivant des bases rationnelles et en rapport avec celles utilisées pour les combinaisons ou risques tarifés.* »

⁵⁸. A ce propos, la Cour constitutionnelle a souligné que « *cette procédure, qui s'inscrit dans le cadre de 'situations spécifiques et particulières'* (*Doc. parl., Chambre, 2008-2009, Doc. 52-1662/004, p. 35*) ou de '*circonstances exceptionnelles*' (*Doc. parl., Sénat, 2008-2009, n° 4-1235/3, p. 5*), a pour but de '*protéger le consommateur, puisque c'est ce dernier qui pâtirait le plus de la faillite éventuelle de son assureur*' (*ibid.*, p. 17) » (arrêt n° 90/2011 du 31 mai 2011, www.const-court.be).

⁵⁹. J.-M. BINON, « Le principe d'égalité de traitement en droit européen et ses applications à l'assurance: obligation morale ou croisade idéologique », in C. VAN SCHOU BROECK et H. COUSY (éds.), *Discriminatie in Verzekering – Discrimination et assurance*, Maklu/Academia-Bruylant, 2007, p. 34.

tarification » étant compensée par les placements financiers)? Comment procéder à cet examen si une garantie principale est complétée de garanties accessoires, mais que les critères de segmentation utilisés pour chaque garantie sont différents de sorte que la justification objective résulte de la combinaison des garanties?

35. Dès le départ on se rend compte que l'examen consistera en une appréciation marginale puisque l'arbitraire sera toujours présent^{60,61}. Le choix des critères par l'assureur aura irrémédiablement pour conséquence qu'au sein d'une catégorie d'assurés, il y aura toujours certains assurés qui seront « pénalisés » par rapport à d'autres. Comme le souligne le professeur Devoet, en matière d'assurance vie à propos de l'article 12 de l'arrêté royal du 22 février 1991, l'équité entre les diverses catégories d'assurés n'est pas relative au cas particulier de chacun des assurés mais « siège entre les diverses catégories d'assurés et a donc un caractère collectif »⁶².

C. Moyens appropriés et nécessaires

36. L'obligation d'utiliser des « moyens appropriés et nécessaires » lors de la segmentation donne lieu à plus de difficultés encore.

37. Les moyens seront jugés appropriés et nécessaires⁶³ par référence à la jurisprudence relative à la portée des mêmes termes utilisés à l'article 9 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

38. Dans l'appréciation du caractère approprié et nécessaire, il y aura lieu de tenir compte des limites qui s'imposent à l'assureur, par exemple, l'absence de sinistralité de référence ou d'éléments statistiques pertinents, l'imperfection même des statistiques⁶⁴, les contraintes résultant de la législation en place (réglementation prudentielle, législation rela-

tive à la protection de la vie privée, à l'interdiction d'accès à diverses informations, ...) mais également des contraintes économiques. En effet, on peut parfois expliquer la différence entre la prime pure et la prime commerciale par des enjeux de concurrence qui écartent le raisonnement des actuaires.

39. Des travaux préparatoires, on retient qu'« on doit disposer de critères clairs, qui soient acceptables »⁶⁵, que « la segmentation ne peut en tout cas pas avoir un caractère discriminatoire. Elle ne peut avoir pour effet que des personnes soient exclues *de facto* d'une assurance »⁶⁶ et enfin que « les critères arbitraires visant à engager le plus possible de gains ne sont pas autorisés. Tout l'art consiste à distinguer les risques assurables de l'arbitraire. La motivation est donc importante »⁶⁷.

40. Selon le professeur Dubuisson qui raisonnait à propos de l'application aux activités d'assurance de la loi du 25 février 2003⁶⁸, la théorie de l'abus de droit devra trouver à s'appliquer pour sanctionner les excès manifestes et l'exigence de pertinence devrait « permettre de condamner des pratiques qui en s'écartant significativement du tarif technique, conduiraient à pénaliser certaines catégories d'assurés de façon disproportionnée »⁶⁹.

41. Telles sont les contraintes actuelles pour l'assureur lors de la segmentation. Toutefois, un arrêté royal, pris sur avis de la FSMA, pourrait déterminer, le cas échéant, par type de contrat d'assurance, les critères de segmentation qui peuvent ou non être utilisés par l'assureur. A cet égard, on rappellera la mise en garde toujours d'actualité de la doctrine: « il est dangereux de toucher à un critère dont il n'est pas clairement démontré que sa prohibition servirait le progrès social ou que son utilisation serait source d'inassurabilité ou d'explosion du coût de l'assurance pour telle ou telle catégorie de personnes »⁷⁰.

60. N. DE PRIL et J. DHAENE évoquent les raisons suivantes:

« – le grand nombre de facteurs de risque et le fait que tous les facteurs ne sont même pas connus;
– le fait que de nombreux facteurs ne peuvent être ni observés ni mesurés de manière objective;
– la dépendance qui existe entre différents facteurs de risque;
– les changements dont les facteurs de risque peuvent être affectés pendant la période d'assurance.

Le fait que certains facteurs de risque ne peuvent pas être utilisés comme critères de segmentation en raison de la législation ou pour des motifs sociaux » (N. DE PRIL et J. DHAENE, *o.c.*, p. 190).

61. B. WEYTS, « Het segmentatiebeleid van de verzekeraars: krachtlijnen en wijzingen ten gevolge van de verzekeringwet van 4 april 2014 », in Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS (éds.), *De Verzekeringwet 2014*, Intersentia, 2015, p. 48.

62. C. DEVOET, « Assurance, différenciation et discrimination », in P. WAUTELET (dir.), *Le droit de la lutte contre la discrimination dans tous ses états*, Collection Commission Université-Palais (C.U.P.), Université de Liège, vol. 108, Liège, Anthémis, 2009, p. 67.

63. La jurisprudence à laquelle on pourra se référer par analogie concerne les questionnaires d'assurances: Comm. Bruxelles (cess.), 16 juin 2003, *Test-Achats / ING Insurance, R.D.C.*, 2003, pp. 883-892; *Test-Achats / Fortis AG, R.D.C.*, 2003, pp. 893-899 et *Test-Achats / DKV Belgium, R.D.C.*, 2003, pp. 900-908.

64. C. PARIS, *o.c.*, p. 30.

65. *Doc. parl.*, Ch. Repr., 2013-2014, Doc. n° 53-3361/004, p. 24.

66. *Doc. parl.*, Ch. Repr., 2013-2014, Doc. n° 53-3361/004, p. 27.

67. *Doc. parl.*, Ch. Repr., 2013-2014, Doc. n° 53-3361/004, p. 31.

68. Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, abrogée par la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

69. B. DUBUISSON, « Solidarité, segmentation et discrimination en assurances. Nouveau débat, nouvelles questions », *R.B.F.-B.F.W.*, 2007, p. 250.

70. J.-M. BINON, « Le principe d'égalité de traitement en droit européen et ses applications à l'assurance: obligation morale ou croisade idéologique », in C. VAN SCHOUWBROECK et H. COUSY (éds.), *Discriminatie in Verzekering – Discrimination et assurance*, Maklu, Academia-Bruylant, 2007, p. 34.

4.3. Modalités pratiques

42. Aux différentes étapes de la vie du contrat, un langage clair et compréhensible pour le preneur d'assurance devra être utilisé pour l'informer des critères de segmentation retenus en cas de refus d'assurance, de proposition de modification du contrat ou de résiliation (art. 46, § 1^{er} à § 4). Ici encore, des règles supplémentaires pourraient être imposées par un arrêté royal, pris sur avis de la FSMA, concernant la motivation, la manière dont les décisions de l'assureur devront être communiquées et les délais à respecter par l'assureur (art. 46, § 5).

A. Avant l'offre

43. Avant même qu'une offre ne soit formulée, le preneur d'assurance doit disposer d'une information en matière de segmentation. En effet, l'assureur est tenu d'expliquer sur son site web⁷¹ la raison pour laquelle il utilise les critères qu'il retient dans le cadre de la segmentation « opérée sur le plan de l'acceptation, de la tarification, et/ou de l'étendue de la garantie » (art. 45, § 1^{er}). Il n'est toutefois pas tenu d'expliquer le coefficient de pondération de chacun de ces critères dans le calcul de la prime proposée⁷², les explications doivent rester générales et compréhensibles⁷³.

B. Lors de l'offre

44. L'offre d'assurance visée par l'article 46 comprend nécessairement les éléments essentiels du contrat dont le montant de la prime. Elle est, en l'absence de police présignée (art. 55, 7^o) ou de demande d'assurance (art. 55, 5^o), l'aboutissement d'échanges entre les parties formalisé par l'envoi de la police soumise à la signature du preneur d'assurance ou à tout le moins de son acceptation concrétisée par le paiement de la prime. L'obligation de transparence quant aux critères de segmentation ne s'applique donc pas aux documents de commercialisation (voir *supra*, n^o 7).

45. Lorsqu'il adresse une offre au preneur d'assurance, l'assureur l'informe individuellement des critères de segmentation qu'il a utilisés pour déterminer les conditions tarifaires du contrat et l'étendue de la garantie.

Son explication des critères de segmentation doit opérer une distinction entre:

- les critères utilisés pour déterminer les conditions qui seront applicables lors de la prise de cours du contrat; et
- les critères susceptibles d'avoir, dans le futur, un impact sur les conditions du contrat comme plus particulièrement la sinistralité⁷⁴.

46. A première vue, les critères comportementaux sont ceux susceptibles de s'appliquer lors de la prise de cours du contrat mais sont aussi susceptibles d'avoir un impact en cours de contrat tandis que les critères stables sont appelés à jouer lors de la souscription du risque. A cet égard, la loi n'impose pas un difficile arbitrage entre les critères qui dépendent de l'individu (mode de vie, état civil, lieu de résidence, nature de l'activité professionnelle, habitudes alimentaires, environnement socio-économique, tabagisme, ...) et ceux qu'il ne maîtrise pas (âge)⁷⁵.

On soulignera que se baser de manière prépondérante sur les critères comportementaux ou multiplier ces critères impliquerait une intrusion dans la vie privée de l'assuré au moyen de coûteux et parfois critiquables questionnaires. Par ailleurs, de tels questionnaires seraient susceptibles d'imposer au preneur d'assurance une obligation renforcée en matière de déclaration d'aggravation du risque pour les assurances visées par les dispositions en la matière. En effet, par le questionnaire, l'assureur indique au preneur d'assurance quelles sont les circonstances qu'il considère « comme constituant des éléments d'appréciation du risque » (art. 58, al. 1^{er}) de sorte que les circonstances ainsi listées pourraient être prises en considération lors de l'appréciation *a posteriori* de l'« aggravation sensible et durable du risque » en raison de circonstances nouvelles ou de modifications de circonstances (art. 81, § 1^{er}) imposant la notification à l'assureur d'une aggravation du risque.

C. En cas de refus de couverture du risque

47. S'il refuse d'octroyer la couverture du risque, l'assureur doit en aviser individuellement le preneur d'assurance par écrit, de manière expresse et motivée. Il doit s'expliquer sur les critères de segmentation utilisés.

L'assureur devra exposer « les données (communiquées ou non par le preneur d'assurance) qu'il a utilisées lors de l'évaluation du risque et les critères de segmentation appliqués

⁷¹. La FSMA a accès permanent, sur sa demande, aux parties du site web d'une entreprise d'assurances qui sont réservées aux clients, sans toutefois avoir accès aux données individuelles des clients (art. 87^{quater}, § 2, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers).

⁷². Cet exigence était prévue par la proposition de loi du 8 décembre 2010 modifiant la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre afin de clarifier les critères de segmentation (*Doc. parl.*, Ch. Repr., Doc. n^o 53-0785/001).

⁷³. La consultation de sites Internet de divers assureurs confirme que l'impératif de lisibilité semble être bien rencontré.

⁷⁴. Cette deuxième forme de segmentation peut s'organiser par un système d'« experience rating » ou système bonus-malus, une variabilité de la franchise ou d'éventuelles ristourne en fonction du nombre de sinistres (N. DE PRIL et J. DEHAENE, *o.c.*, p. 112).

⁷⁵. Voy. sur la question complexe de la maîtrise des critères par le preneur d'assurance: C. VAN SCHOU BROECK et Y. THIERY, « Juridische grenzen aan classificatie in verzekeringen », in C. VAN SCHOU BROECK et H. COUSY (éds.), *Discriminatie in Verzekering – Discrimination et assurance*, Maklu, Academia-Bruylant, 2007, p. 190.

qui l'ont amené à refuser la couverture du risque » (art. 46, § 4, al. 2).

Toutefois, l'assureur sera déchargé de l'obligation de communication du motif de refus dans deux cas (art. 46, § 4):

- la première hypothèse survient lorsque la communication des données entraînerait la violation d'une obligation de secret imposée par la loi (p. ex., la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel);
- la seconde hypothèse est celle où la communication « serait susceptible de porter gravement préjudice à l'activité de l'assureur » pour autant que le motif de refus sous-tendant la décision de l'assureur figure dans une liste limitative de motifs de refus confidentiels préalablement communiquée à la FSMA et approuvée par celle-ci. Le préjudice grave résulte « notamment du caractère mutualiste de l'activité d'assurance »⁷⁶.

48. Pour permettre à la FSMA d'opérer son contrôle, l'assureur devra en outre tenir à jour une liste centralisée des refus d'octroi de couverture dont la motivation n'a pas été communiquée au candidat preneur d'assurance soit en se référant à la base légale régissant son obligation de secret soit au motif de refus confidentiel repris dans la liste préalablement communiquée à la FSMA.

49. Les travaux préparatoires sont clairs, l'article 46, § 4, ne peut être interprété comme instaurant une obligation de couvrir les risques: « Il n'existe pas d'obligation d'accepter, uniquement une obligation de motiver un refus. »⁷⁷. Néanmoins, il s'agit, avec la résiliation, de l'hypothèse la plus délicate et « l'assureur veillera à éviter, autant que possible, les refus d'assurance dans les hypothèses où une surprime raisonnable ou d'autres conditions d'assurance permettraient de satisfaire aussi bien ses intérêts que ceux du candidat à l'assurance »⁷⁸.

D. En cas de modification des conditions contractuelles justifiées par une modification du risque

50. Notamment pour quatre des contrats listés au n° 26⁷⁹, le preneur d'assurance a l'obligation de déclarer, en cours de contrat, les circonstances nouvelles ou les modifications de

circonstance de nature à entraîner une aggravation ou une diminution sensible et durable du risque de survenance de l'événement assuré.

Que l'information quant à la modification du risque lui ait été transmise par le preneur d'assurance ou non, l'assureur doit proposer par écrit, une modification des conditions tarifaires ou de la garantie accordée, de manière expresse et motivée et en respectant les dispositions spécifiques à la diminution et à l'aggravation du risque (art. 80 et 81).

La proposition sera motivée si l'assureur indique quelles sont les données utilisées (que celles-ci aient été communiquées ou non par le preneur d'assurance) lors de l'évaluation du risque modifié ainsi que les critères de segmentation appliqués, et qui l'ont amené à formuler sa proposition.

51. La proposition de modification des conditions tarifaires ou de la garantie accordée précise également le sort du contrat d'assurance en cours selon que le preneur d'assurance décide de donner suite ou non à la proposition.

Uniquement dans l'hypothèse de diminution du risque, à défaut d'accord sur la prime nouvelle dans un délai d'un mois à compter de la demande de diminution formée par le preneur d'assurance, celui-ci peut résilier le contrat (art. 80, al. 2).

Dans l'hypothèse de l'aggravation du risque, les articles 46, § 2 et 81 se lisent de manière combinée: Lorsque la motivation de la proposition de modification du contrat d'assurance est jugée insatisfaisante par le preneur d'assurance qui dès lors refuse la proposition de modification du contrat, l'assureur pourra résilier le contrat. En cas de contestation, le preneur d'assurance sera donc contraint à agir à l'encontre de l'assureur en dommages et intérêts – pour autant que les critères de segmentation utilisés lors de la motivation de la proposition de modification ne rencontrent pas les exigences de l'article 44 – en raison de la perte de la possibilité de maintenir une couverture qu'il paie à présent sans doute plus cher ou qui est soumise à des conditions de garantie plus limitées. Par contre, en cas d'absence de motivation de la modification proposée, pour V. Callewaert, « compte tenu du caractère impératif du texte, il faut s'attendre à ce que les plaideurs contestent la validité de la proposition de modification »⁸⁰. La sanction serait lourde puisque l'assureur ne pourrait se prévaloir à l'avenir de l'aggravation du risque (art. 81, § 1^{er}, dernier al.).

⁷⁶ *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Ch. Repr., 2013-2014, Doc. n° 53-3361/001, p. 34.

⁷⁷ Sur le refus de l'assureur de contracter, voy. not.: C. DEVOET, « Assurance, différenciation et discrimination », in P. WAUTELET (dir.), *Le droit de la lutte contre la discrimination dans tous ses états*, Collection Commission Université-Palais (CUP), Université de Liège, vol. 108, Liège, Anthémis, 2009, pp. 74 et 75; C. PARIS, *o.c.*, pp. 27 et 61.

⁷⁸ C. PARIS, *o.c.*, p. 33; Y. THIERY, « De Antidiscriminatiewet: verzekeren over dezelfde kam? », *R.D.C.*, 2003, p. 657.

⁷⁹ L'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, l'assurance contre l'incendie (risques simples), l'assurance couvrant la responsabilité civile extracontractuelle relative à la vie privée et l'assurance protection juridique.

⁸⁰ V. CALLEWAERT, « Les nouvelles règles applicables en matière de segmentation et en assurances de dommages », in *La nouvelle loi du 4 avril 2014 relative aux assurances*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 61 et 64.

E. En cas de résiliation du contrat d'assurance résultant d'une modification du risque

52. Lorsqu'en raison de la modification d'un risque de manière telle que l'assureur est en mesure d'apporter la preuve qu'il n'aurait en aucun cas assuré le risque aggravé, il peut résilier le contrat dans un délai d'un mois à compter de la prise de connaissance de l'aggravation du risque (art. 81, § 1^{er}, al. 3).

Pour compléter ce régime, le législateur a prévu que dans ce cas, l'assureur devra en aviser le preneur d'assurance par écrit, de manière expresse et motivée, « sauf dans les cas visés à l'article 57, § 3, 4 et 5 ».

53. Cette décision devra donc être motivée (ce que prévoyait déjà l'art. 81) et l'assureur devra exposer « en parti-

culier les données, communiquées ou non par le preneur d'assurance, qu'il a utilisées lors de l'évaluation du risque, ainsi que les critères de segmentation qu'il a appliqués, et qui l'ont amené à prendre sa décision » (art. 46, § 3, al. 2).

La référence à l'article 57, § 3, étonne dans la mesure où il n'y est question que de la résiliation de certains contrats endéans les 30 jours de la prise d'effet par le preneur d'assurance et non par l'assureur. La référence aux § 4 et 5 paraît plus logique puisque ceux-ci traitent de la résiliation du contrat d'assurance par l'assureur endéans les 15 jours (non-vie) et 30 jours (vie) de sa formation.

Relevons qu'une obligation de motivation de la résiliation non limitée à l'hypothèse de l'aggravation du risque était souhaitée par une partie de la doctrine⁸¹.

⁸¹. C. PARIS, *o.c.*, p. 79; V. CALLEWAERT, « Les modifications apportées à la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre par les lois des 2 et 22 août 2002 », *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.733; H. DE RODE, « La résiliation des contrats d'assurance comme instrument de la sélection des risques », *Bull. ass.*, 2004, p. 181. Comparez avec le régime français et plus particulièrement l'impact de la faculté de résiliation infra-annuelle par le preneur d'assurance instaurée par la loi Hamon pour certains contrats d'assurance (M. TOULLIER, « La faculté de résiliation infra-annuelle des contrats d'assurance: une nouvelle arme à double tranchant? », *D.*, 2014, p. 98).