

II

(Actes préparatoires)

COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN

413ÈME SESSION PLÉNIÈRE DES 15 ET 16 DÉCEMBRE 2004

Avis du Comité économique et social européen sur «Le contrat d'assurance européen»

(2005/C 157/01)

Le 17 juillet 2003, le Comité économique et social européen a décidé, conformément à l'article 29, paragraphe 2, de son Règlement intérieur, d'élaborer un avis sur: «Le contrat d'assurance européen»

La section spécialisée «Marché unique, consommation, production», chargée de préparer les travaux du Comité en la matière, a élaboré son avis le 10 novembre 2004 (rapporteur: M. J. PEGADO LIZ).

Lors de sa 413ème session plénière des 15 et 16 décembre 2004 (séance du 15 décembre 2004), le Comité économique et social européen a adopté l'avis suivant par 137 voix pour, 1 voix contre et 2 abstentions

1. Introduction: objectif de l'avis d'initiative et exposé des motifs

1.1 Les principes essentiels qui régissent la conclusion et la validité d'un contrat d'assurance varient d'un État membre à l'autre de l'Union européenne en fonction de leur organisation juridique, et ce malgré des origines communes et des structures très similaires.

1.2 Le contrat d'assurance étant un élément fondamental pour le fonctionnement du marché intérieur, dans la mesure où il apporte une plus grande sécurité aux relations commerciales entre professionnels et consommateurs, les différences de réglementation en ce qui concerne les principaux aspects du contrat d'assurance dans les ordres juridiques nationaux sont susceptibles de créer des barrières à la réalisation du marché intérieur et d'entraver la commercialisation de cet instrument financier par-delà les frontières.

1.3 L'objectif du présent avis d'initiative est par conséquent d'attirer l'attention des instances compétentes, au niveau national et communautaire, sur la nécessité et l'opportunité:

— d'inventorier les questions et les problèmes résultant, pour les consommateurs et pour la réalisation et le bon fonctionnement du marché intérieur, de la diversité actuelle des régimes juridiques pour ce qui est de la définition et des dispositions du contrat d'assurance;

— d'identifier les principes communs aux différents systèmes nationaux qui régissent les contrats d'assurance et les secteurs pouvant faire l'objet d'une harmonisation d'un point de vue technique et juridique;

— de réfléchir aux solutions possibles et proposer les modèles, les formules ou les instruments devant être adoptés pour obtenir la réglementation la plus adéquate pour un contrat d'assurance au niveau communautaire.

1.4 Dès le début des travaux préparatoires au présent avis d'initiative il a été fondamental de pouvoir compter sur la collaboration et la participation de membres du groupe chargé de la «Redéfinition du droit régissant le contrat d'assurance européen», dirigé et coordonné par le professeur Fritz REICHERT-FACILIDES, de l'Université d'Innsbruck, composé d'éminents juristes et de spécialistes du droit des assurances provenant de 15 pays européens.

1.4.1 Ce fut donc à notre plus grande satisfaction qu'est parvenue la réponse immédiate du professeur REICHERT-FACILIDES à notre invitation, qui s'est déclaré prêt à participer à nos travaux en tant qu'expert pour le rapporteur et a aussitôt préparé une première contribution (position paper I).

1.4.2 Il se fait que de manière tout à fait inattendue, au cours de l'élaboration du présent avis, le professeur REICHERT-FACILIDES est décédé.

1.4.3 L'intérêt que le professeur REICHERT-FACILIDES a manifesté au long de toute une vie de travail académique intense sur le thème des assurances ainsi que son projet de «Redéfinition» justifient amplement une référence à ses travaux dans le présent avis ainsi qu'une mention spéciale de notre reconnaissance pour son engagement hors du commun, comme un témoignage de notre peine devant cette perte et comme hommage sincère à sa mémoire.

1.4.4 Telle est la raison qui explique et motive l'inclusion ci-après d'une partie substantielle de son «position paper I», qu'il avait préparé à titre d'introduction aux travaux qui sont à l'origine du présent avis et qui restera l'un de ses derniers écrits.

«1. La diversité des lois européennes du contrat d'assurance constitue un obstacle sérieux à l'achèvement d'un marché unique des assurances. Tel a été dès le début la position de notre Groupe, à laquelle le CESE a d'ailleurs lui-même souscrit, notamment dans son avis d'initiative «Les consommateurs dans le marché des assurances» du 29 janvier 1998 (JO C 95 du 30 mars 1998, p.72; v. par exemple les paragraphes 1.6 et 2.1.9 deuxième alinéa). Entre-temps, la Commission semble s'être ralliée à cette position (v. communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 12 février 2003 «Un droit européen des contrats plus cohérent — un plan d'action», COM(2003) 68 final, JO C 63 du 15 mars 2003, p.1, ci-après dénommé le plan d'action; dans ce document, v. par exemple les paragraphes 27, 47/48, 74).

2. Une harmonisation des lois, ce qui vaut bien évidemment aussi pour le droit des contrats d'assurance, ne peut s'effectuer que sur la base de très sérieuses recherches de droit comparé. Le but de notre Groupe est de parvenir à une solution de «restatement». Qu'entend-on par «restatement»? Le terme dérive du verbe anglais «to restate», qui signifie «exprimer à nouveau ou de manière convaincante». Dans le domaine juridique, «restatement» est un terme technique spécifique aux États-Unis. Bien connu dans les milieux spécialisés, il décrit un ensemble condensé de règles dérivé de sources différentes quoiqu'en substance similaires, systématisées et unifiées en vue de parvenir à une «meilleure solution». Ce travail est effectué sur une base privée, et non législative, par l'American Law Institute. Les similarités de fond entre les sources dérivent, aux États-Unis, de la base de Common Law que partagent les droits privés (différents) des différents États fédérés. De même, en droit européen des assurances, les similarités de substance sont dues au sujet: l'assurance. Ce sujet donne lieu, en raison de sa nature même, à des besoins réglementaires similaires. Les lignes directrices devant permettre d'arriver à une «meilleure solution» pour le droit des contrats d'assurance pourraient être les suivantes. Premièrement, il faut dûment tenir compte de la tâche essentielle de toute loi relative aux contrats d'assurance, à savoir fournir un cadre juridique pour une couverture de risque

effective de la part de l'assureur et, partant, garantir le bon fonctionnement des activités d'assurance. Deuxièmement, il est essentiel de soigneusement équilibrer les intérêts opposés des parties. À cet égard, il faut reconnaître comme il se doit l'importance de la tendance récente à fournir un degré relativement élevé de protection au preneur d'assurance.

3. Le «restatement» tel que l'envisage notre Groupe se concentre sur les règles obligatoires (en particulier quasi obligatoires) qui bénéficient à l'assuré. La raison en est que le «droit vivant» des contrats d'assurance ne se trouve pas pour l'essentiel dans les recueils de lois, mais dans les conditions habituelles des contrats. Pour respecter cet état de fait, il faut non seulement prendre en compte les réalités, mais aussi avoir le plus grand respect pour le principe de la liberté de contracter. À côté de cela, la tâche essentielle du législateur est de limiter cette liberté, ce qui est nécessaire pour des raisons de politique publique et pour protéger l'assuré (ou les tierces personnes pour le bénéfice desquelles une assurance est contractée). Une attention particulière doit être apportée aux clauses contractuelles susceptibles d'engendrer une perte de protection d'assurance. Le moyen technique pour arriver à ces objectifs est — dans tous les ordres juridiques d'Europe — la création législative de dispositions (quasi) obligatoires de droit du contrat d'assurance. Les problèmes qui se posent dans l'optique d'un marché unique sont exposés comme suit dans le plan d'action: «... les États membres ont établi leurs propres règles en ce qui concerne les droits et obligations qui peuvent ou ne peuvent pas être inclus dans un contrat d'assurance ou un autre contrat de services financiers. Dans la mesure où ces règles sont divergentes, elles peuvent influencer sur les produits qui sont proposés dans un contexte transfrontalier». En effet, pour réellement favoriser l'émergence d'un marché intérieur des assurances, il est nécessaire d'harmoniser/unifier ces limitations de la liberté de contracter existant dans le domaine des assurances, ce qui aurait pour conséquence que tous les contrats (standard) respectant ces règles uniformes puissent être offerts, dans un cadre de concurrence, dans tous les pays européens, permettant donc l'émergence d'un marché non fragmenté. C'est exactement là l'objectif poursuivi par notre projet.

4. La composition même de notre Groupe tient compte de la dimension de droit comparé nécessaire à nos travaux (comme indiqué au point 2 ci-dessus). En effet, des experts de 16 ordres juridiques différents en matière de contrats d'assurance participent à ces travaux.

5. La question se pose de savoir si le Restatement doit remplacer les règles nationales existantes ou fournir un modèle supplémentaire (ce serait à l'heure actuelle le 16^{ème}), en particulier pour les contrats transfrontaliers. Le problème est évoqué dans le plan d'action, qui entame la discussion sur un instrument dit «optionnel». Cette question ne sera pas examinée de manière plus approfondie dans le présent cadre.

6. Les travaux comparatifs sur le droit des contrats d'assurance doivent être menés à bien en prêtant une étroite attention au droit général des contrats. Le Groupe s'y attelle en tenant dûment compte des principes dits de «Lando/beale». En outre, il coopère étroitement avec le «Groupe d'études sur un code civil européen» (Professeurs von Bar et Beale). Dans le cadre de cette organisation, le Groupe s'est vu confier la responsabilité particulière du droit des contrats d'assurance.

1.5 Pour la préparation du présent avis un certain nombre de réunions de travail ont eu lieu, en présence de représentants de la Commission européenne liés au secteur des assurances et à la réalisation du marché intérieur, du Comité européen des assurances (CEA) et du Bureau européen des unions des consommateurs (BEUC); elles ont permis de réaliser un premier relevé d'impressions, de réactions et de suggestions sur le thème à l'examen.

1.6 Il a également été décidé d'élaborer un questionnaire adressé à une longue liste d'organismes publics et privés, nationaux et communautaires, représentatifs des principaux intérêts en cause et d'organiser une audition des principaux représentants des intérêts impliqués (assureurs, industriels, et autres professionnels et consommateurs) ainsi que de juristes spécialisés, d'universitaires et de praticiens du droit de différents pays.

1.7 Le présent avis rend compte de manière synthétique des réponses reçues à ce questionnaire ainsi que des réactions et suggestions recueillies lors de l'audition tenue le 16 avril 2004.

2. Quelques précédents sur la question

2.1 Le thème ici abordé n'est pas nouveau. Dans son avis d'initiative sur «*Les consommateurs dans le marché des assurances*»⁽¹⁾, le Comité économique et social européen attirait l'attention sur la «*Proposition de directive du Conseil visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant le contrat d'assurance*»⁽²⁾, dont l'objet était pour l'essentiel de tenter d'harmoniser certaines règles fondamentales du droit du contrat d'assurance, et regrettait que la Commission, à l'époque, n'ait pas l'intention de revenir sur ce thème, «*quoique l'opinion générale tant chez les opérateurs d'assurance qu'auprès des organisations de consommateurs est que l'absence d'une norme communautaire sur le contrat d'assurance (minimum d'harmonisation du droit substantiel) est sans doute à l'origine de toute une série d'obstacles et de difficultés rencontrés sur le chemin de la réalisation effective du marché unique dans ce domaine*»⁽³⁾.

2.1.1 Plus loin, le Comité soulignait comme l'un des premiers obstacles de caractère général reconnus entravant l'achèvement effectif du marché unique dans le secteur des assurances «*l'inexistence d'une harmonisation au niveau du droit substantiel, c'est-à-dire l'absence d'une réglementation minimale sur le droit du contrat d'assurance dans l'Union européenne*»⁽⁴⁾.

2.1.2 En outre, le Comité attirait l'attention sur le fait qu'il n'existait «*au niveau communautaire aucun cadre légal qui définit les règles de transparence minimale dans la conclusion de contrats d'assurance en général, ni qui donne des exemples particuliers de clauses contractuelles générales abusives en matière d'assurances, voire qui définit les principes généraux que sont la bonne foi et l'équilibre contractuel dans le domaine spécifique des assurances*»⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Rapporteur: M. Manuel Ataíde Ferreira, JO C 95 du 30 mars 1998.

⁽²⁾ COM(79) 355 final, JO C 190 du 28 juillet 1979, modifié par COM(80) 854 final, JO C 355 du 31 décembre 1980; les avis du CESE et du PE ont été respectivement publiés aux JO C 146 du 16 juin 1980 et C 265 du 13 octobre 1980. Ces textes feront l'objet d'une appréciation au paragraphe 4 du présent avis.

⁽³⁾ Op. cit. point 2.1.9.

⁽⁴⁾ Idem point 2.3.1.1.1.

⁽⁵⁾ Idem point 3.4.

2.1.3 Et d'ajouter, concrètement: «*La manière différente dont chaque État membre a réglé ces questions, ou, dans le cas où cela n'a pas été fait, l'absence même de réglementation — laissant entièrement l'issue des problèmes à un marché dans lequel la concurrence est loin d'être parfaite et où les agents de l'une des parties tentent à se concerter au détriment de l'autre partie — sont à l'origine de l'existence d'une multitude de solutions différentes pour des situations identiques dans l'espace du marché unique, en particulier pour les transactions transfrontières, rendues de plus en plus faciles par l'avènement de la "société de l'information"*»⁽⁶⁾.

2.1.4 Enfin, après avoir procédé à une analyse des matières qui selon lui pourraient/de devraient faire l'objet d'une harmonisation, l'avis en question conclut en attirant l'attention de la Commission et des États membres sur «*l'opportunité de revoir la proposition de directive de la Commission de 1979 relative à l'harmonisation minimale dans le domaine des assurances, à la lumière du principe de subsidiarité*»⁽⁷⁾ et insiste auprès de la Commission afin qu'elle déploie tous les efforts en vue de parvenir à la définition au niveau communautaire d'exigences minimales communes applicables aux contrats d'assurance (proposition de directive)⁽⁸⁾:

2.2 Par ailleurs, tant les organisations de consommateurs que les associations de professionnels des assurances soulignent depuis longtemps déjà la nécessité d'une harmonisation plus poussée du droit relatif au contrat d'assurance.

2.2.1 Dès 1986, le «European Consumer Law Group» attirait l'attention sur la nécessité de procéder à un certain degré d'harmonisation de la législation relative aux contrats d'assurance au sein de la Communauté et énumérait en détail les aspects des relations contractuelles d'assurance nécessitant, selon lui, un effort d'harmonisation⁽⁹⁾.

⁽⁶⁾ Idem point 3.6.1.

⁽⁷⁾ Idem point 4.3.6.

⁽⁸⁾ Les aspects considérés comme devant être intégrés dans la directive étaient les suivants:

- «— L'information précontractuelle minimale;
- une liste de mots clés et leur signification;
- une liste de clauses abusives propres aux assurances;
- les mentions minimales obligatoires dans tout contrat d'assurance;
- l'ensemble des obligations contractuelles communes à tout contrat d'assurance;
- les principes de base et les règles fondamentales de tout contrat d'assurance;
- un régime d'indemnisation temporaire en cas d'assurances de responsabilité civile;
- le caractère obligatoire de la correspondance entre les primes et la valeur du risque, notamment eu égard à la dévalorisation automatique de la valeur des objets assurés en raison de leur âge, et la diminution des primes qui s'ensuit;
- l'établissement de délais minimaux harmonisés pour l'exercice du droit de rétractation;
- l'obligation que les polices soient lisibles et intelligibles et que les conditions générales et particulières y afférentes soient communiquées dans la phase précontractuelle et avant la souscription de l'assurance;

Idem point 4.5. Cette orientation a été ensuite reprise et réaffirmée dans divers avis du CESE, comme dans celui tout récent sur la «Proposition de directive de la Commission dans le domaine de l'assurance de responsabilité civile automobile», rapporteur: M. Levaux, paragraphe 4.3, JO C 95 du 23.04.03».

⁽⁹⁾ «ECLG-Consumer Insurance», in Journal of Consumer Policy (1986), pages 205-228.

2.2.2 À son tour, le BEUC a souligné dès 1994 la nécessité d'instaurer un «cadre légal de base» afin de réglementer les principaux aspects du contrat d'assurance et constituer ainsi «une base juridique minimale commune».

2.2.3 Une position analogue a été exprimée en décembre 1998 par différentes organisations représentant les consommateurs.

2.2.4 Enfin, le comité européen des assurances (CEA), dans un commentaire récent sur la communication de la Commission relative à un droit européen des contrats plus cohérent, avait, après avoir souligné que la Commission avait à juste titre fait valoir que *«la diversité des dispositions nationales régissant les contrats d'assurance conclus avec les consommateurs constitue un obstacle à la réalisation de transactions transfrontières d'assurance»*, tenu à préciser qu'en ce qui concerne l'acquis communautaire «harmonisé», le nombre et la complexité des dispositions figurant dans les différents textes applicables au droit du contrat d'assurance posent de véritables problèmes.

2.2.4.1 Après avoir énuméré toute une série de situations où se répètent inutilement des dispositions soit semblables, soit différentes pour des raisons inexplicables, dans les différents textes communautaires applicables, il avait fini par marquer son soutien à «ce projet d'amélioration de l'acquis communautaire», à condition qu'il soit précédé d'une analyse coûts/bénéfices appropriée ainsi que d'une consultation complète des parties concernées et qu'il se concentre sur les obstacles au marché unique ⁽¹⁰⁾.

2.3 Pour sa part, la Commission, dans sa communication sur le «Droit européen des contrats» ⁽¹¹⁾ et sur «Un droit européen des contrats plus cohérent — un Plan d'action» ⁽¹²⁾ a souligné à cet égard que, selon de nombreuses instances consultées, le secteur des contrats d'assurance est l'un de ceux qui posent le plus de problèmes, dans le contexte des services financiers, en raison de l'existence «de différences entre les dispositions nationales» applicables, au point qu'il y aurait lieu d'envisager la possibilité d'instaurer «une plus grande convergence entre ces mesures de manière à ménager un équilibre entre besoin d'une plus grande homogénéité des règles nationales et nécessité de maintenir la dynamique d'innovation et la diversité de choix au niveau des produits», ce qui doit même devenir une priorité dans «l'Action de suivi au Plan d'action: Mieux Réglementer» ⁽¹³⁾.

2.4 Enfin, le Parlement européen, dans sa résolution sur la communication de la Commission relative au «Plan d'action» cité plus haut regrette *«l'absence de mesures diligentes pour élaborer des instruments facultatifs dans certains secteurs, tels que les transactions de consommation et les assurances, où des avantages substantiels pourraient contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur et au développement des transactions et des échanges commerciaux intra-communautaires»* et estime que *«pour faciliter les échanges transfrontaliers au sein du marché intérieur, il conviendrait de procéder*

prioritairement à la mise en place d'un instrument facultatif dans certains secteurs, notamment celui de contrats d'assurance, et invite par conséquent, la Commission à élaborer d'urgence, tout en tenant compte d'un degré élevé de protection des consommateurs et de l'inclusion des prescriptions obligatoires appropriées, un instrument facultatif dans le domaine des contrats d'assurance ⁽¹⁴⁾».

3. Les réponses au questionnaire et l'audition du 16 avril 2004

3.1 Plusieurs instances ont répondu au questionnaire envoyé en temps opportun, qu'il s'agisse d'autorités nationales de régulation de différents pays, ou d'associations représentatives des intérêts des assureurs, de l'industrie, du commerce et des consommateurs, le nombre total de réponses étant de 27.

3.1.1 Des réponses ont été reçues de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, de la Slovaquie, de la Slovénie, de la Finlande, de la France, du Liechtenstein, de la Lituanie, de Malte, de la Norvège, de la Pologne et de la Suède.

3.1.2 Les membres du «Project Group Restatement of european insurance contract law» ont répondu en bloc au moyen d'un avis commun.

3.2 Une majorité confortable et significative estime que:

- a) le manque d'harmonisation des règles impératives du droit de l'assurance constitue un obstacle à la prestation transfrontalière des services d'assurances, en fournissant de nombreux exemples;
- b) que cette même situation est un obstacle à l'obtention d'une couverture par des assureurs étrangers pour les consommateurs qui veulent s'assurer, en donnant de nombreux exemples;
- c) que ce même état de fait entrave la prestation de services au-delà des frontières par des intermédiaires d'assurances, en donnant de nombreux exemples;
- d) que l'harmonisation des règles impératives du droit des contrats d'assurance contribuerait à une augmentation des opérations transfrontalières d'assurance au bénéfice des assureurs, des consommateurs et des intermédiaires d'assurances;
- e) que la directive de la Commission de 1979/1980 reste encore un bon point de départ pour un débat en la matière, moyennant néanmoins une reformulation en d'autres termes, et selon d'autres paramètres, qui ont été suggérés par certaines instances qui ont répondu et en ont donné des exemples;

3.3 46 personnalités représentant 36 institutions de 17 pays étaient présentes à l'audition.

⁽¹⁰⁾ Note du CEA du 4 juin 2003.

⁽¹¹⁾ COM(2001) 398 final du 11 juillet 2001 (JO C 255 du 13 septembre 2001).

⁽¹²⁾ COM(2003) 68 final du 12 février 2003.

⁽¹³⁾ Plan d'action, pt 74; cf. également les points 27, 47 et 48 du même document.

⁽¹⁴⁾ A5-0256/2003, approuvé lors de la session plénière du PE du 2 septembre 2003, points 11 et 14.

3.4 Il ressort de la teneur des réponses au questionnaire ainsi que de celle des discussions qui ont eu lieu pendant l'audition, qu'un consensus généralisé a été obtenu autour des grandes lignes suivantes:

3.4.1 Il existe des différences marquantes entre les systèmes juridiques nationaux relatifs à la réglementation des contrats d'assurance.

3.4.2 Il existe un déficit considérable d'harmonisation concernant la législation sur les assurances au niveau de l'UE, avec des répercussions sur la réalisation du marché intérieur dans ce domaine.

3.4.3 Pour les petits et moyens assureurs en particulier (consommateurs individuels et PME), un certain degré d'harmonisation est souhaitable/nécessaire, afin d'éviter des inégalités et des discriminations (risques de masse).

3.4.4 Il faudra procéder de manière graduelle (pas à pas) et sans rigidité excessive lors du rapprochement à mener à bien dans le sens de l'harmonisation de la législation du contrat d'assurance, étant donné que l'harmonisation n'est pas une fin en soi mais un instrument pour la réalisation du marché intérieur et qu'elle doit obéir aux principes de nécessité et de proportionnalité.

3.4.5 L'objectif prioritaire de l'harmonisation doit être:

- les règles impératives «mandatory rules»;
- la partie générale du droit du contrat d'assurance.

3.4.6 Quant à la forme, le modèle de contrat résultant de l'harmonisation pourra être «facultatif» mais à partir du moment où il est adopté, il doit devenir contraignant pour les parties dans tous ses termes et tous ses éléments.

3.4.7 L'instrument communautaire pour l'adoption d'un tel modèle devra être le règlement, afin de garantir une harmonisation complète.

3.4.8 Pour l'élaboration de cet instrument, les propositions de directive de la Commission de 1979 et de 1980, telles que modifiées conformément aux suggestions du PE et du CESE, peuvent constituer un point de départ, mais doivent être remaniées en profondeur à la lumière de l'évolution enregistrée entre-temps dans le droit des assurances.

3.4.9 L'harmonisation, dont les contours doivent être préalablement définis, est susceptible de faciliter l'accroissement des assurances transfrontalières et de contribuer à un développement accru du marché intérieur dans ce domaine.

3.4.10 La base juridique pour une initiative de ce type pourra être l'article 95 du traité.

3.5 Certains participants et instances interrogés ont également fait valoir que:

3.5.1 L'harmonisation doit être «facultative» et limitée à la définition des concepts fondamentaux.

3.5.2 L'harmonisation doit être réalisée uniquement pour les contrats transfrontaliers et les personnes physiques.

3.5.3 L'harmonisation n'est pas la panacée pour résoudre la question du développement insuffisant du marché intérieur des assurances.

3.5.4 Une attention particulière doit être accordée aux assurances mutuelles et aux institutions de prévoyance et de sécurité sociale compte tenu de leurs spécificités.

4. La nécessité d'une initiative au niveau communautaire

4.1 *Le marché intérieur et les assurances*

4.1.1 Observations générales sur les relations entre le marché intérieur et les assurances

4.1.1.1 Le marché intérieur européen consiste en une zone sans frontières intérieures permettant la libre circulation des biens, des personnes, des services et des capitaux (art. 14 paragraphe 2 du traité CE). Les assurances relèvent de la libre prestation de services (articles 49 à 55 du traité CE) ou de la liberté d'établissement selon les circonstances. Les assureurs qui offrent leurs services dans un autre État membre que le leur ou qui s'y établissent créent une concurrence entre les produits offerts dans cet État et ceux qu'ils offrent eux-mêmes.

4.1.1.2 Il en résulte un accroissement de la liberté de choix des preneurs d'assurance potentiels. Idéalement, la sélection positive opérée par les clients qui recherchent un produit d'assurance devrait être inspirée par la «main invisible» qui guide le marché intérieur des assurances.

4.1.1.3 D'autres libertés sont concernées par les questions d'assurance: le libre transfert des primes et des recettes d'assurance est garanti (article 56 du traité CE). En outre, les preneurs d'assurance qui font usage de la liberté qui leur est conférée par l'article 18 du traité CE ne devraient pas subir un impact négatif au niveau de leurs polices lorsque leur lieu de résidence habituelle passe d'une juridiction à une autre.

4.1.2 Statut de l'harmonisation du droit des assurances et du droit du contrat d'assurance

4.1.2.1 Cette vaste gamme de relations entre les assurances (le droit des assurances) et les libertés consacrées dans le traité CE ont conduit la CE à harmoniser d'importants secteurs du droit des assurances en vue du (bon) fonctionnement du marché intérieur. La législation du contrôle des assurances est bien harmonisée dans l'UE et l'EEE, grâce aux «trois générations» de directives dans le domaine de l'assurance.

4.1.2.2 Sur cette base, un système d'agrément unique et de contrôle exercé dans le pays d'origine a été mis en place, comme la CJCE l'avait déjà envisagé dans sa décision du 4 décembre 1986 ⁽¹⁵⁾. En ce qui concerne le droit du contrat d'assurance, l'harmonisation est plus ou moins limitée aux questions de droit privé international et de droit procédural international ⁽¹⁶⁾.

4.1.2.3 La législation matérielle des contrats d'assurance n'a été harmonisée que dans certains secteurs et, au sein de ces secteurs, uniquement pour certaines questions. L'harmonisation législative est par exemple bien avancée dans le domaine de l'assurance responsabilité civile automobile ⁽¹⁷⁾. Des règles communes existent également dans le domaine de l'assurance-protection juridique ⁽¹⁸⁾.

4.1.2.4 Toutefois, la grande majorité des règles de la législation matérielle des contrats d'assurance, à savoir le libellé de base fixant les règles applicables à toutes les branches d'assurance, reste soumise à la législation nationale. Cela amène à se demander si l'harmonisation du droit du contrat d'assurance est nécessaire ou non afin de permettre un bon fonctionnement du marché intérieur des assurances. La réponse à cette question se devrait d'être affirmative si les divergences en termes de droit

national du contrat d'assurance constituent un obstacle au marché intérieur.

4.2 Le droit du contrat d'assurance en tant qu'obstacle au marché intérieur des assurances

4.2.1 Situation actuelle: le marché intérieur des assurances est incomplet

4.2.1.1 Des données empiriques indiquent que les mesures prises par l'UE jusqu'à présent ⁽¹⁹⁾ ont largement amélioré le fonctionnement du marché intérieur de l'assurance ⁽²⁰⁾, sans qu'il soit parfait pour autant. Cela vaut, par exemple, pour la liberté de prestation de services dans le domaine de l'assurance des risques de masse, garantie par l'article 49 et suivants du traité CE et envisagée par les directives sur le droit de l'assurance mais, en réalité, peu utilisée par le secteur de l'assurance et les clients.

4.2.2 Arrière-plan général de la situation actuelle

4.2.2.1 La situation actuelle telle que décrite ci-avant s'explique notamment par le contexte juridique général. L'un des éléments clés à cet égard est le fait que l'assurance est fréquemment considérée comme un «produit juridique»; par référence au fait que le produit vendu par une compagnie d'assurance est le contrat d'assurance, déterminé par l'autonomie des parties et par les dispositions (impératives) de droit applicables au contrat.

4.2.2.2 Le bon fonctionnement du marché intérieur ne doit certes pas soulever d'inquiétudes, dans la mesure où l'autonomie des parties dans le domaine du droit du contrat d'assurance permet à celles-ci de façonner les produits d'assurance en fonction de leurs préférences mutuelles.

4.2.2.3 Toutefois, les assurances sont dans une large mesure régies par des règles impératives ⁽²¹⁾. Certaines de ces règles sont d'ailleurs impératives au plan international.

⁽¹⁵⁾ CJCE, 04/12/1986, Rec. 1986, 3755 (Commission / Allemagne).

⁽¹⁶⁾ Droit procédural international: règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO 2001 n° L 12/1 (dernier amendement JO 2002 n° L 225/13), art. 8 - 14; Droit privé international: convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles du 19 juin 1980, JO 1980 n° L 166, en particulier art. 1 paragraphes 3 et 4; Droits des directives: deuxième directive 88/357/CEE du Conseil du 22 juin 1988 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive 73/239/CEE, JO 1988 n° L 172/1 (dernier amendement JO 1992 n° L 228/1), en particulier art. 2 alinéa c, d; art. 3, 5, 7 et 8; Directive 92/49/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE (troisième directive «assurance non vie»), JO 1992 n° L 228/1 (dernier amendement JO 2003 n° L 35/1) en particulier art. 1 alinéa a, b; art. 27, 28, 30, 31; Directive 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 concernant l'assurance directe sur la vie, JO 2002 n° L 345/1, en particulier art. 32, 33; En ce qui concerne le droit privé international des directives, voir Reichert-Facilides/d'Oliveira (dir.), *International Insurance Contract Law in the EC*, Deventer 1993; Reichert-Facilides (Hg.), *Aspekte des internationalen Versicherungsvertragsrechts im EWR*, Tübingen 1994.

⁽¹⁷⁾ Directive 72/166/CEE du Conseil, du 24 avril 1972, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation de véhicules automoteurs, et au contrôle de l'obligation d'assurer cette responsabilité, JO 1972 n° L 103/1 (dernier amendement JO 1984 n° L 8/17); Deuxième directive 84/5/CEE du Conseil du 30 décembre 1983 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs, JO 1984 n° L 8/17 (dernier amendement JO 1990 n° L 129/33); Troisième directive 90/232/CEE du Conseil, du 14 mai 1990, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs, JO 1990 n° L 129/33; Directive 2000/26/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 mai 2000 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE du Conseil (Quatrième directive sur l'assurance automobile), JO 2000 n° L 181/65; une cinquième directive a été proposée par la Commission le 7 juin 2002, COM(2002) 244 final, JO 2002 n° C 227 E/387.

⁽¹⁸⁾ Directive 87/344/CEE du Conseil du 22 juin 1987 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance protection juridique, JO 1987 n° L 185/77.

⁽¹⁹⁾ Voir par. 4.1.2.

⁽²⁰⁾ Voir Eurostat.

⁽²¹⁾ Ces règles peuvent être appelées «absolument impératives» lorsque les parties ne peuvent y déroger par un accord particulier. Elles sont en revanche considérées comme «semi-impératives» lorsque les parties (ne) peuvent y déroger (que) dans la mesure où les conditions d'un tel accord seraient plus favorables au client que celles que lui offrent la loi.

4.2.2.4 En fait, le produit offert par un assureur particulier est dans une large mesure déterminé par le droit applicable au contrat d'assurance. C'est pourquoi les différences entre les droits nationaux des assurances sont susceptibles d'entraver le marché intérieur. Le plan d'action de la Commission sur un droit européen des contrats plus cohérent reconnaît ouvertement ce fait ⁽²²⁾ ce qui sera confirmé ci-après par un examen de la question sous l'angle de l'assureur (paragraphe 4.2.3), du preneur d'assurance (4.2.4) et des intermédiaires d'assurance (4.2.5).

4.2.3 La perspective de l'assureur

4.2.3.1 Les assureurs sont les producteurs de couverture d'assurance. Leurs polices sont conçues sur la base d'un calcul de risques qui prend en considération l'environnement juridique dans lequel une police est vendue. Un assureur qui est en mesure de vendre un produit relevant d'un cadre juridique unique dans l'ensemble de la Communauté est en mesure de mutualiser les risques couverts dans la CE sans distorsions résultant de différences entre les législations nationales en matière d'assurances. De la sorte, les différences en termes de droit des assurances ne constitueraient pas une entrave aux libertés de l'assureur.

4.2.3.2 En revanche, si le droit applicable à une police change en fonction de l'endroit où elle est vendue, l'environnement juridique différent de chaque État membre influera sur le calcul du risque et affectera par conséquent l'application de la loi du grand nombre sur laquelle se fonde l'assurance en tant qu'activité économique.

4.2.3.3 Il en résulte que les assureurs qui vendent leurs services dans un autre pays que le leur devraient concevoir et calculer leurs polices de manière différente selon le droit applicable. Cela constituerait une entrave majeure au fonctionnement du marché intérieur.

4.2.3.4 Un bref coup d'œil aux règles communautaires en matière de droit privé dans le secteur des assurances montre qu'un assureur est en effet contraint d'adapter ses polices à l'environnement juridique de l'État membre dans lequel elles sont vendues. Selon l'article 7, paragraphe 1, points d) et h) de la deuxième directive sur l'assurance non-vie ⁽²³⁾, c'est la loi de l'État membre où le risque est situé, et selon l'article 32, paragraphe 1 de la directive sur l'assurance vie ⁽²⁴⁾, c'est la loi de l'État membre de l'engagement qui s'applique au contrat d'assurance. Le lieu où le risque est situé ou celui de l'engagement sont dans la plupart des cas déterminés par la résidence habituelle du preneur d'assurance ⁽²⁵⁾.

⁽²²⁾ JO 2003 No. C 63/1 (9 sub no. 47, 48: «Les contrats d'assurance, en particulier, se heurtent aux mêmes problèmes»).

⁽²³⁾ Voir plus haut note 20.

⁽²⁴⁾ Voir plus haut note 20.

⁽²⁵⁾ Voir article 2, point d) de la deuxième directive sur l'assurance non-vie; article premier, paragraphe 1, point g) de la directive sur l'assurance vie.

4.2.3.5 L'assureur peut éviter ce résultat en choisissant la loi applicable au contrat d'assurance (vraisemblablement celle de son lieu d'établissement) au moyen d'un accord avec le preneur. Toutefois, cette liberté de choix est limitée de manière substantielle par les règles de droit international privé dans les directives sur les assurances. Pour les assurances non-vie, les directives ne permettent de choisir la loi applicable que pour les contrats d'assurance couvrant de grands risques ⁽²⁶⁾. Les États membres — c'est-à-dire l'État membre où le risque est situé — ont la possibilité d'étendre la portée de l'autonomie des parties ⁽²⁷⁾. Dans tous les autres cas, les directives ne permettent qu'une autonomie limitée ⁽²⁸⁾ des parties et n'évitent donc pas les problèmes décrits plus haut pour les assureurs qui vendent leurs contrats ailleurs que dans leur pays d'établissement. En matière d'assurance vie, l'État membre de l'engagement peut permettre l'autonomie des parties ⁽²⁹⁾. Dans les autres cas, la liberté de choix de la loi par les parties n'est que très limitée ⁽³⁰⁾.

4.2.3.6 Ces observations sur la situation du droit européen du contrat d'assurance montrent clairement que dans l'assurance des risques de masse, l'assureur doit dans la plupart des cas adapter son produit à l'environnement juridique de la résidence habituelle du preneur d'assurance ⁽³¹⁾. Cette charge est encore alourdie par la possibilité dont dispose le preneur de modifier le lieu de sa résidence habituelle après la conclusion du contrat ⁽³²⁾.

4.2.3.7 La seule exception en droit européen du contrat d'assurance concerne l'assurance des grands risques en assurance non-vie. Dans ce domaine, l'assureur et le preneur peuvent

⁽²⁶⁾ Voir art. 7, paragraphe 1, point f) de la deuxième directive sur l'assurance non-vie (tel que modifiée par l'art. 27 de la troisième directive non-vie); pour la définition des grands risques, v. art. 5, points d) et i) de la première directive sur l'assurance non-vie.

⁽²⁷⁾ Voir art. 7, paragraphe 1, points a) et d) de la deuxième directive sur l'assurance non-vie.

⁽²⁸⁾ Voir art. 7, paragraphe 1, points a) et d) de la deuxième directive sur l'assurance non-vie.

⁽²⁹⁾ Voir article 32, paragraphe 1, deuxième phrase, de la directive sur l'assurance vie.

⁽³⁰⁾ Voir article 32, paragraphe 2 de la directive sur l'assurance vie.

⁽³¹⁾ Voir le plan d'action de la Commission européenne, JO C 63 du 15.03.2003 (paragraphe 48: «Dans la pratique, il s'est avéré impossible d'établir une seule police d'assurance qui pourrait être commercialisée dans les mêmes conditions sur différents marchés européens»).

⁽³²⁾ Même si un tel changement n'a pas d'incidence sur la loi applicable en général, des règles impératives (internationalement) au lieu de la nouvelle résidence habituelle peuvent être imposées par les tribunaux de cet État membre; en vertu de l'article 9, paragraphe 1, point b) du règlement sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions, le preneur a le droit d'intenter un recours contre l'assureur dans l'État membre de sa (nouvelle) résidence. Les tribunaux de cet État membre peuvent imposer des règles impératives conformément à l'article 7, paragraphe 2 de la deuxième directive sur l'assurance non-vie et de l'article 32, paragraphe 4, point 1 de la directive sur l'assurance vie (règles impératives de la *lex fori*).

choisir la loi qui s'applique. Toutefois, même dans les cas d'assurances couvrant de grands risques, un tribunal de l'État membre où le preneur d'assurance possède sa résidence (compétent au titre de l'art. 9, paragraphe 1, point b) du règlement Bruxelles I⁽³³⁾ peut imposer ses règles impératives⁽³⁴⁾.

4.2.3.8 Il s'ensuit que les assureurs hésiteront grandement à offrir leurs services dans un autre pays que le leur, en tout cas s'agissant de l'assurance des risques de masse. Il est légitime de penser qu'un changement au niveau du régime juridique international privé pourrait résoudre ce problème. En effet, il apparaît que les obstacles susmentionnés disparaîtraient si les parties disposaient de la liberté de choisir la loi applicable et si — en l'absence d'un tel choix — cette loi était déterminée par le lieu d'établissement de l'assureur. Toutefois, un tel changement du droit international privé comporterait des dangers pour les principes fondamentaux de la protection du preneur d'assurance et du consommateur en droit international privé. Il permettrait de choisir librement la loi applicable dans le secteur de l'assurance même d'affaires pour les situations de consommation dans lesquelles un consommateur serait protégé par l'article 5 de la Convention de Rome dans d'autres secteurs. Il ne suffirait pas pour autant à résoudre pleinement le problème: les tribunaux de l'État membre dans lequel le preneur d'assurance possède sa résidence continueraient d'appliquer leurs propres règles impératives à l'échelle internationale. Surtout, les preneurs d'assurance hésiteraient fortement à acheter des produits à l'étranger, sachant qu'ils perdent la protection de la loi de leur pays de résidence et qu'ils seront soumis à un droit de l'assurance étranger qui leur serait inconnu⁽³⁵⁾.

4.2.4 La perspective du preneur d'assurance

4.2.4.1 Dans le cadre du régime actuel de droit international privé, les preneurs d'assurance sont très susceptibles d'être intéressés par une couverture d'assurance offerte à l'étranger. Sachant qu'ils seront (dans la plupart des cas) protégés par la loi de l'État membre de leur résidence, ils seront disposés à effectuer une opération transfrontière d'achat d'assurance. Toutefois, ces preneurs d'assurance ne pourront acheter de produits étrangers même s'il le souhaitent: l'applicabilité de la loi de leur pays de résidence transforme toujours les polices qu'ils achètent en contrats plus ou moins déterminés par cette loi. Et s'ils souhaitent néanmoins acheter des produits étrangers d'assurance, ils seront confrontés à des assureurs étrangers qui rechigneront beaucoup à leur fournir la couverture voulue.

4.2.4.2 Comme on l'a vu, ces hésitations pourraient probablement être évitées par une modification du droit international des contrats d'assurance⁽³⁶⁾. Toutefois, une telle modification du droit international privé remplacerait l'hésitation de l'assureur quant à l'offre de couverture par une hésitation au moins

aussi forte du preneur quant à l'opportunité de contracter une couverture d'assurance à l'étranger. On ne peut dès lors s'attendre à la formation spontanée d'un marché intérieur des assurances.

4.2.4.3 Une autre question doit encore être mentionnée. Dans le marché intérieur, un preneur d'assurance jouit de la liberté de circulation (v. en particulier article 18 du traité CE). Toutefois, une modification de sa résidence habituelle peut avoir des effets négatifs sur la situation du preneur. Premièrement, les tribunaux de l'État membre dans lequel un preneur d'assurance s'installe sont susceptibles d'imposer de nouvelles règles impératives à l'échelle internationale, lesquelles pourraient influencer la police d'assurance achetée au précédent lieu de résidence. Deuxièmement, les lois en matière d'assurance obligatoire peuvent imposer une couverture différente de celle que le preneur a acquise en son précédent lieu de résidence. Troisièmement, un preneur peut souhaiter voir des risques situés dans différents États membres couverts par une politique d'assurance unique.

4.2.4.4 La situation juridique actuelle ne permet pas encore de telles «euro-polices»; en leur lieu et place, des «contrats parapluie» sont conclus (il y a en fait autant de contrats qu'il y a d'États membres concernés). Ce qui fait défaut, c'est donc la possibilité d'une police «portable» pour le preneur d'assurance «mobile»⁽³⁷⁾, qui vit et travaille dans différents pays de la CE au long de sa vie.

4.2.5 La perspective des intermédiaires d'assurance

4.2.5.1 Les intermédiaires jouent un rôle majeur dans la distribution des contrats d'assurance. Ils sont un élément clé de l'établissement d'un marché intérieur des assurances. C'est particulièrement vrai des courtiers d'assurance. En se prévalant de leur liberté de fournir des services — garantie par les art. 49 à 55 du traité CE et mise en œuvre par la directive sur les intermédiaires d'assurance⁽³⁸⁾, les intermédiaires apportent une contribution substantielle à la création et au bon fonctionnement du marché intérieur des assurances. Dans le domaine de l'assurance des risques de masse, un courtier est plus susceptible d'essayer de placer un risque sur un marché étranger de l'assurance qu'un client lui-même.

4.2.5.2 Toutefois, il est peu probable que des informations concernant un tel marché étranger et ses produits soient d'une grande aide à un courtier qui ne connaît pas les lois dudit marché. Vu que les produits que l'on trouve sur un marché étranger de l'assurance sont conçus en fonction du droit qui y est en vigueur, le courtier ne peut supposer que le contenu et le prix d'une police resteront identiques dans l'environnement juridique de son client (étranger). Les courtiers ne peuvent donc

⁽³³⁾ Voir plus haut note 20.

⁽³⁴⁾ L'assureur peut éviter cela en insérant dans le contrat une clause de juridiction admissible au titre de l'article 13, paragraphe 5, en connexion avec l'article 14 (paragraphe 5) du règlement sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions, clause reconnaissant une compétence exclusive aux tribunaux de l'État membre où l'assureur est établi. De manière générale, les perspectives pour l'assureur sont beaucoup plus favorables en termes d'assurance de grands risques.

⁽³⁵⁾ Voir infra 4.2.4.

⁽³⁶⁾ Voir paragraphe 4.2.3 plus haut.

⁽³⁷⁾ Basedow, Die Gesetzgebung zum versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und verbraucherpolitik, in Reichert Facilities/Shnyder (H.g), Versicherungsrecht in Europa Kernperspektiven am Ende des 20 Jahrhunderts, ZRS 2000 (Beiheft 34) 13 30 (at p 20).

⁽³⁸⁾ Directive 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance, JO L 9 du 15.1.2003, p. 3

aisément avoir recours aux marchés étrangers de l'assurance pour placer des risques de masse, mais doivent négocier des contrats individuellement, ce qui est susceptible d'entraîner des coûts de transaction prohibitifs et donc d'empêcher le bon fonctionnement du marché intérieur des assurances.

4.2.6 Des préoccupations similaires existent concernant les assurances souscrites dans les succursales

4.2.6.1 L'on dit souvent que l'assurance, en raison de sa nature même, doit impliquer une proximité géographique entre l'assureur et le preneur d'assurance. Aussi, à l'avenir, les ventes transfrontières pourraient-elles s'avérer moins fréquentes dans le secteur de l'assurance que dans d'autres (la vente de livres via Internet, etc., par exemple). Pour des raisons de relations avec la clientèle, ces assureurs pourraient préférer opérer dans d'autres États membres via leurs succursales ou leurs filiales.

4.2.6.2 Les tenants de ce point de vue ne sont pas opposés par principe à l'harmonisation du droit de contrat d'assurance. Ils tentent plutôt de montrer que l'impact sera limité à une certaine partie des contrats d'assurance qui seront effectivement conclus dans le cadre d'une opération transfrontalière ou aux clients qui sont en fait mobiles et résident alternativement dans l'un ou l'autre État membre.

4.2.6.3 L'impact réel sera néanmoins plus conséquent. Si les contrats d'assurances sont vendus dans d'autres États membres via les succursales, voire via une filiale, les mêmes problèmes se poseront pour les clients, les intermédiaires et les assureurs. Les assureurs doivent adapter leurs produits aux conditions locales, y compris au cadre juridique local et ils devront par conséquent reconcevoir leurs produits. C'est pour cette raison qu'une police conçue dans un État membre ne peut être vendue dans un autre État membre via une succursale sans avoir subi préalablement des modifications considérables dues à l'environnement (juridique) local différent. Les intermédiaires et les preneurs d'assurance sont confrontés à un problème, à savoir qu'ils ne trouvent tout simplement pas de produits d'assurance étrangers sur leurs marchés.

4.2.6.4 L'harmonisation des droits du contrat d'assurance réduirait considérablement les coûts de conception du produit dans le marché intérieur. Les assureurs s'établissant dans un autre État membre pourraient se limiter à fournir aux clients des conseils par l'intermédiaire de leurs agents et des services de règlement des réclamations à travers leurs bureaux régionaux compétents, etc. Même si les assureurs opèrent à travers des filiales, les groupes d'assurances pourraient partager l'effort et les coûts de conception du produit.

4.2.6.5 En conséquence, les clients bénéficieraient effectivement du marché intérieur. Dans un marché intérieur basé sur un droit du contrat d'assurance harmonisé, les innovations dans le secteur de l'assurance pourraient plus facilement passer les frontières. Les clients européens pourraient bénéficier d'un accès à des produits d'assurance de conception étrangère.

4.3 Un élément particulier: l'harmonisation du droit du contrat d'assurance et l'élargissement de l'UE

4.3.1 Le 1^{er} mai 2004, dix nouveaux États membres ont rejoint la CE, dont huit sont des pays en phase de transition. Leur législation en matière d'assurance a dû être alignée sur l'acquis communautaire, condition de base pour pouvoir intégrer la CE⁽³⁹⁾. La modernisation de la législation des contrats d'assurance est une condition sine qua non pour le bon fonctionnement des marchés de l'assurance dans ces pays. Si certains des nouveaux États membres ont adopté une législation moderne en la matière, d'autres doivent encore le faire.

4.3.2 L'harmonisation de la législation des contrats d'assurance devrait donc servir les intérêts d'un marché intérieur de l'assurance élargi en aidant les nouveaux États membres en à moderniser leur législation et à éviter de nouvelles disparités entre les systèmes nationaux. Il serait utile que la Commission européenne informe ces pays le plus rapidement possible au cas où elle envisage d'harmoniser la législation des contrats d'assurance.

5. La proposition de directive de la Commission de 1979

5.1 Comme l'on en a fait état précédemment, la Commission a présenté en 1979 une première proposition de directive visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant le contrat d'assurance⁽⁴⁰⁾. Cette proposition avait été élaborée conformément aux dispositions du programme général pour la suppression des restrictions à la libre prestation de services, lequel prévoyait en matière d'assurance directe la coordination des textes juridiques et administratifs régissant les contrats d'assurance, «dans la mesure où la disparité de ces textes cause un préjudice aux assurés et aux tiers»⁽⁴¹⁾.

5.2 La proposition mentionnée jugeait insuffisante la coordination réalisée par les directives sur les assurances alors en vigueur, et le fait que le traité interdise tout traitement discriminatoire en matière de prestation de services fondé sur le fait qu'une entreprise ne soit pas établie dans l'État membre où la prestation était exécutée.

⁽³⁹⁾ Voir Heiss, «Expanding the insurance acquis to accession candidates: From the Europe agreements to full membership», dans Heiss (éd.), «An internal market in an enlarged European Union», Karlsruhe 2002, 11–22.

⁽⁴⁰⁾ Doc. COM(79) 355 final du 10 juillet 1979, in JO C 190/2 du 28.7.1979.

⁽⁴¹⁾ JO du 15.01.1962, titre V, C) a).

5.2.1 Dans ce sens, il était estimé dans la proposition qu'il conviendrait d'harmoniser la réglementation en ce qui concerne «certaines questions générales, relatives notamment à l'existence de la couverture en fonction du paiement de la prime, à la durée du contrat et à la position des assurés qui ne sont pas preneurs d'assurance» ainsi que pour «les conséquences qu'entraînent, d'une part, le comportement du preneur d'assurance au moment de la conclusion et au cours du contrat, relativement à la déclaration du risque et du sinistre, et, d'autre part, son attitude à l'égard des mesures à prendre en cas de sinistre».

5.2.2 De même, la proposition précisait que «les États membres ne peuvent être autorisés, pour les problèmes réglés dans la présente directive, à prévoir des solutions différentes que lorsque cela est expressément prévu par le texte de la directive», sans que cela puisse remettre en question les objectifs poursuivis par la proposition, accomplissant ainsi un pas important en direction d'une harmonisation totale dans ce domaine ⁽⁴²⁾.

5.3 Le CESE, dans son avis sur ce projet ⁽⁴³⁾, en synthèse et à l'unanimité de ses membres:

- a) observait que la Commission s'était limitée à la coordination de quelques points jugés essentiels, mais qu'ultérieurement, d'autres questions devraient également être harmonisées;
- b) regrettait qu'aucune différenciation n'ait été prévue entre les risques de masse, d'une part, et les risques commerciaux et industriels, d'autre part;
- c) suggérait que l'assurance-maladie soit également exclue du champ d'application;

⁽⁴²⁾ La proposition prévoyait notamment une harmonisation dans les domaines suivants:

- a) la structure formelle de la police d'assurance;
- b) le droit à une déclaration de garantie au moment de la conclusion du contrat et ses exigences formelles minimales; par un accroissement des risques et les conséquences du non-respect de cette obligation;
- f) le régime de la charge de la preuve pour le non-respect des obligations susmentionnées;
- g) le régime de la prime en cas de diminution du risque; l'effet du défaut de paiement de la totalité ou d'une fraction de la prime pendant la durée du contrat d'assurance;
- h) l'effet du défaut de paiement de la totalité ou d'une fraction de la prime pendant la durée du contrat d'assurance;
- i) les obligations du preneur d'assurance en cas de sinistre;
- j) le régime de résiliation du contrat;
- k) la possibilité pour les parties de déroger aux dispositions prévues dans la directive à condition que cela aille dans un sens plus favorable au preneur d'assurance, à l'assuré ou au tiers lésé.

Le régime de la proposition de directive serait appliqué à toutes les assurances directes non-vie, à l'exclusion des branchessuivantes:

- a) véhicules ferroviaires;
- b) véhicule aériens;
- c) véhicules maritimes, lacustres et fluviaux;
- d) transport de marchandises;
- e) responsabilité civile relative aux véhicules aériens, maritimes, lacustres et fluviaux;
- f) crédit et caution compte tenu de leurs particularités.

⁽⁴³⁾ rapporteur: M. DE BRUYN (JO C 146 du 16.06.80).

d) regrettait que n'ait pas été réglementée la situation des contrats souscrits par des assureurs établis dans un des pays membres et relatifs à des risques situés dans des pays tiers, ni celle des contrats souscrits par des preneurs domiciliés en dehors de la Communauté;

e) demandait que pour la protection adéquate des personnes physiques ou des PME, des règles spécifiques soient établies pour:

- 1) la période de réflexion et le droit de rétractation;
- 2) les clauses abusives;
- 3) l'énonciation expresse des exclusions et des délais;
- 4) une information précontractuelle adéquate;

f) plaidait pour que le droit de recours des tiers lésés fasse l'objet d'une directive ad hoc ou d'une phase ultérieure de coordination.

5.4 Le CESE analysait ensuite en particulier chacun des articles de la proposition et formulait à leur sujet diverses observations critiques qui méritent aujourd'hui encore d'être dûment pondérées à l'heure d'élaborer toute initiative nouvelle en la matière.

5.5 Le Parlement européen se prononça ⁽⁴⁴⁾ également à l'époque sur la proposition, considérant notamment que «l'harmonisation sera le garant de la protection, au même degré, des preneurs d'assurance, quel que soit leur choix quant à la loi applicable».

5.5.1 En particulier, le PE présenta plusieurs propositions de modification, notamment s'agissant du champ d'application de la directive (suppression d'exclusions), des éléments essentiels du contrat d'assurance, des obligations de déclaration de la part du preneur d'assurance, de leurs conséquences sur l'existence du contrat, en ce qui concerne tant les circonstances initiales que leur modification durant l'applicabilité du contrat, des éléments de preuve à fournir par le preneur en cas de sinistre et des conditions pour la résolution du contrat.

5.5.2 Les observations du PE font clairement apparaître, comme cela est expressément précisé, l'intention d'assurer «un juste équilibre [...] entre les intérêts de l'assureur et ceux de l'assuré».

⁽⁴⁴⁾ JO C 265 du 13.10.1980.

5.6 Suite à ces observations, la Commission eut l'occasion d'élaborer une proposition modifiée ⁽⁴⁵⁾ reprenant les suggestions et propositions tant du CESE que du PE, et dans laquelle, pour la première fois, elle attirait l'attention sur le fait que «la coordination des dispositions législatives concernant les contrats d'assurance faciliterait la prestation de services dans un État membre par les assureurs d'un autre État membre», première expression d'un souci de voir se réaliser un marché unique dans le domaine des services financiers ⁽⁴⁶⁾.

5.6.1 Cette proposition de la Commission prévoyait l'entrée en vigueur de la directive au 1^{er} juillet 1983, mais en l'absence de volonté politique des États membres, elle ne fut jamais adoptée.

5.7 *Dans quelle mesure la proposition présentée par la Commission en 1979/1980 reste-t-elle d'actualité?*

5.7.1 Les réponses reçues au questionnaire et l'audition publique du 16 avril 2004 font apparaître un consensus généralisé: cette proposition, même si elle a plus de 20 ans, doit être considérée comme une contribution qui reste valide et qui constitue un bon point de départ en vue d'une nouvelle initiative en la matière.

5.7.2 Cependant, il a également été souligné que la nécessité actuelle d'harmonisation du contrat d'assurance va bien au-delà de la proposition de 1980 et que les règles à proposer doivent s'appuyer sur une discussion menée à la lumière d'une étude approfondie de droit comparé.

6. Modalités d'harmonisation

6.1 *Trouver les meilleures solutions en utilisant une méthode de droit comparé*

6.1.1 Toute tentative d'harmonisation du droit européen du contrat d'assurance doit être précédée de travaux préparatoires de droit comparé. Ces travaux sont bien avancés au niveau académique. En fait, des travaux comparables ont déjà été effectués dans le domaine du droit général des contrats et ont donné lieu aux Principes généraux du droit des contrats. Dans le domaine du droit du contrat d'assurance, une quantité importante de résultats de travaux de recherche en droit comparé ont été ou seront publiés ⁽⁴⁷⁾. En 1999, feu le Professeur Reichert-Facilides a fondé un groupe appelé «*Restatement of European Insurance Contract Law*». Les membres de ce groupe sont des experts du droit de l'assurance et représentent différents ordres juridiques (tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'UE).

⁽⁴⁵⁾ COM(80) 854 final du 15 décembre 1980 in JO C 355 du 31.12.1980.

⁽⁴⁶⁾ Dans la nouvelle proposition de la Commission, il convient de mettre en exergue les éléments suivants:

- l'exclusion de l'assurance-maladie, comme l'avait suggéré le CESE;
- d'avantage de détail dans les procédures de résolution du contrat, la possibilité de maintenir les contrats étant privilégiée par opposition à leur révocation pure et simple;
- une meilleure formulation du régime de la charge de la preuve.

⁽⁴⁷⁾ Voir Basedow/Fock (dir.), *Europäisches Versicherungsrechtsrecht I*, Tübingen, volumes I et II 2002, volume III 2003; Reichert-Facilides (dir.), *Insurance Contracts*, in: *International Encyclopedia of Comparative Law* (non encore publié).

6.1.2 Les orientations en vue de parvenir à la «meilleure solution» pour le droit du contrat d'assurance pourraient être les suivantes: premièrement, il faut dûment prendre en considération la mission essentielle du droit dans ce domaine, à savoir fournir un cadre juridique permettant à l'assureur de couvrir efficacement des risques et garantissant par conséquent le bon fonctionnement des activités d'assurance. Par ailleurs, il est primordial de trouver un juste équilibre entre les intérêts opposés des parties. S'agissant de ce dernier aspect, il faut tenir compte comme il se doit de la tendance moderne consistant à conférer au preneur d'assurance un degré relativement élevé de protection.

6.1.3 Sur la base de ces observations, il apparaît que les efforts déployés en vue de l'amélioration du marché intérieur des assurances devraient se concentrer sur les règles impératives. Ces règles constituent un cadre indispensable pour l'exercice par les parties de leur faculté de contracter librement, tout en constituant par ailleurs un obstacle au marché intérieur des assurances tant qu'elles ne sont pas harmonisées. Par conséquent, les besoins de réglementation dans le domaine de l'assurance sont compatibles avec les exigences d'harmonisation d'un marché intérieur de l'assurance.

6.2 *Les mesures d'harmonisation doivent offrir un niveau élevé de protection au preneur d'assurance*

6.2.1 Les lois du contrat d'assurance — du moins ses dispositions semi-impératives — visent à protéger la partie la plus faible et peuvent être appelées lois de protection du consommateur d'un point de vue fonctionnel. Toutefois, traditionnellement, la protection du preneur d'assurance va plus loin que le droit général de la consommation: tout comme les consommateurs privés, les chefs de petites entreprises sont protégés par les assurances qu'ils contractent.

6.2.2 Dans le cadre d'une harmonisation du droit européen de la consommation, la CE est tenue de fournir aux consommateurs un niveau de protection élevé (v. par ex. art. 95, paragraphe 3 du traité CE). Cette notion s'applique également aux actes législatifs basés sur d'autres articles du traité CE octroyant une compétence législative à la CE (dans le domaine de l'assurance, il s'agit habituellement de l'art. 47, paragraphe 2, en connexion avec l'art. 55 du traité CE). Par conséquent, une mesure d'harmonisation du droit du contrat d'assurance devrait offrir un niveau de protection élevé au preneur d'assurance.

6.3 *Harmonisation minimale ou totale?*

6.3.1 L'analyse des problèmes qui affectent actuellement le marché intérieur de l'assurance indique clairement la nécessité d'une pleine harmonisation du droit des contrats d'assurance. Une harmonisation minimale permettrait aux États membres d'appliquer un niveau de protection plus élevé, comme le prévoit la législation européenne, et créerait ainsi de nouveaux obstacles au marché intérieur de l'assurance.

6.3.2 Des normes minimales d'harmonisation ne porteraient pas préjudice au fonctionnement du marché intérieur si le régime de droit international privé en vigueur était remplacé par des règles conduisant à l'application de la législation de l'État d'établissement de l'assureur. De cette manière, l'assureur développerait ses produits conformément aux dispositions du droit national (ce qui permettrait à tout le moins d'offrir un niveau minimal de protection à l'échelle européenne) et pourrait les vendre en appliquant la législation du «pays d'origine» dans tous les autres États membres. L'assuré serait sûr d'obtenir un niveau minimal de protection malgré le fait d'être soumis à une législation étrangère.

6.3.3 Toutefois, une telle modification du régime de droit international privé n'est ni vraisemblable ni souhaitable. Premièrement, elle priverait les consommateurs de services d'assurance de la protection offerte par l'article 5 de la Convention de Rome qui protège le consommateur «passif», y compris dans des domaines où le droit matériel des consommateurs est harmonisé. Deuxièmement, des dispositions impératives de la loi du pays de résidence de l'assuré seraient imposées par des tribunaux, de sorte que des obstacles subsisteraient au fonctionnement du marché intérieur. Troisièmement, il convient de noter qu'en vertu du règlement communautaire concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des jugements, l'assureur ne peut poursuivre son assuré en justice qu'auprès des tribunaux du lieu de résidence de l'assuré (voir article 12, paragraphe 1, à quelques exceptions près). L'assuré, quant à lui, choisira probablement d'intenter ses actions devant les mêmes instances, aux termes de l'article 9, paragraphe 1, alinéa b dudit règlement.

6.3.4 En conséquence, une modification du régime de droit international privé donnerait lieu à une situation où les tribunaux compétents seraient tenus, dans la plupart des cas, d'appliquer la loi étrangère. Les litiges en matière d'assurance deviendraient de ce fait plus complexes et onéreux, même en cas d'harmonisation du droit des assurances. C'est la raison pour laquelle cette approche ne peut être recommandée. En principe, le régime de droit international privé devrait demeurer en l'état et la législation des contrats d'assurance faire l'objet d'une pleine harmonisation. Cela ne veut pas dire pour autant qu'il faut récuser toute possibilité d'améliorer le régime de droit privé existant à l'heure actuelle. En d'autres termes, tant que le droit du contrat d'assurance n'est pas harmonisé, un citoyen «euromobile» pourrait être autorisé à choisir entre la loi de son lieu de résidence et celle liée à sa nationalité.

6.4 *Le marché intérieur de l'assurance requiert-il l'harmonisation du droit général des contrats?*

6.4.1 La législation des contrats d'assurance est systématiquement intégrée au droit général des contrats. D'où la question de savoir si l'harmonisation de la législation des contrats d'assurance ne peut atteindre ses objectifs que si l'ensemble du droit des contrats (ou, du moins, le droit général des contrats) est harmonisé ou si l'harmonisation peut être réalisée indépendamment de cela. C'est cette dernière solution qui semble l'emporter.

6.4.2 Comme nous l'avons déjà mentionné, ce sont les dispositions impératives qui constituent un obstacle au bon fonctionnement du marché intérieur de l'assurance et qui devraient donc faire l'objet d'une harmonisation. Cependant, le droit général des contrats est, par essence, non impératif, bien qu'il existe certaines dispositions impératives. Mais ces dispositions ne semblent pas suffisamment différentes d'un État membre à l'autre pour que l'absence d'harmonisation puisse perturber le fonctionnement du marché intérieur de l'assurance. De plus, elles n'ont pas d'influence majeure sur le produit d'assurance en tant que tel.

6.4.3 Des exceptions existent mais l'harmonisation du secteur de l'assurance peut en venir à bout, comme le montre la directive concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs⁽⁴⁸⁾, qui s'applique également aux polices d'assurance⁽⁴⁹⁾. Un texte législatif communautaire sur les contrats d'assurance n'aurait plus qu'à étendre son champ d'application à l'ensemble des risques de masse afin de satisfaire le marché intérieur de l'assurance.

6.4.4 Ces arguments n'ont pas pour objectif de plaider contre l'harmonisation du droit général des contrats. Ils laissent cette question à la seule appréciation des institutions européennes. En réalité, l'harmonisation du droit général des contrats simplifierait la tâche d'harmonisation de la législation des contrats d'assurance. L'unique objectif des arguments présentés est d'essayer de montrer que l'harmonisation de la législation des contrats d'assurance peut atteindre son but par elle-même.

6.5 *Mise en place d'un instrument facultatif ou harmonisation des législations nationales sur les contrats d'assurance?*

6.5.1 *La différence entre l'harmonisation des législations nationales et un instrument facultatif*

6.5.1.1 Le plan d'action pour un droit européen des contrats plus cohérent a mis en exergue la possibilité d'introduire un instrument facultatif en lieu et place d'une harmonisation ou d'une unification des législations nationales en matière de contrats. La principale différence entre les deux approches réside dans le fait qu'un instrument facultatif n'entraînerait pas de modification des législations nationales en matière de contrats pour autant que les parties concernées décident soit de ne pas être liées par cet instrument (opt out) soit de s'y soustraire (opt in), selon que cet instrument prévoit ou non ces deux possibilités. On crée de cette manière des régimes juridiques parallèles (un régime européen et des régimes nationaux) et les parties sont libres de choisir l'un d'eux.

⁽⁴⁸⁾ Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO 1993 n° L 95/29.

⁽⁴⁹⁾ Une liste de clauses abusives spécifiques aux contrats d'assurance pourrait être insérée, conformément à l'avis d'initiative du CES sur «Les consommateurs dans le marché des assurances» (CES 116/98 du 29.01.98) et à l'étude commandée par la Commission et coordonnée par le Centre de droit de la consommation de l'Université de Montpellier (contrat AO-2600/93/009263) sur les clauses abusives présentes dans certains contrats d'assurance, à l'instar de ce que la Commission a proposé très récemment en matière de crédit aux consommateurs (COM(2002) 443 final).

6.5.1.2 En revanche, une harmonisation ou une unification des législations nationales en matière de contrats substituerait une solution européenne aux concepts traditionnels des législations nationales. Les parties n'auraient pas la faculté d'opter ou pour le modèle national ou pour le modèle européen.

6.5.2 Avantages et inconvénients des deux approches

6.5.2.1 Pour ce qui est du marché intérieur de l'assurance, les deux solutions présentent un même avantage évident: elles lèvent les obstacles à la commercialisation de polices d'assurance en Europe ainsi qu'à la libre circulation de l'assuré au sein de la Communauté sans que des différences dans le droit du contrat d'assurance n'entraînent d'effets néfastes sur son contrat d'assurance. Pour cette raison, l'une ou l'autre de ces approches est à privilégier par rapport à la situation actuelle et le choix entre les deux finit par être une question de politique et non de principe.

6.5.2.2 L'harmonisation de la législation des contrats d'assurance pourrait s'avérer plus contraignante que l'adoption d'un instrument optionnel. Étant donné qu'une solution européenne se substituerait aux «traditions» nationales, l'élite juridique nationale (tant les praticiens que les universitaires) pourrait hésiter à répondre à l'appel à une harmonisation.

6.5.2.3 Un autre facteur ambivalent est la corrélation entre le degré d'interférence avec la législation nationale et la rapidité d'obtention de résultats pour le marché intérieur. Étant donné qu'un instrument facultatif n'abolirait pas les législations nationales, il peut être considéré comme une approche «douce» et ainsi apparaître comme une solution plus aisément acceptable par les marchés. D'autre part, la crainte existe qu'un instrument facultatif pourrait placer les acteurs du marché unique (par exemple, les assureurs et les courtiers) dans une position d'attente: hésitant à jouer le rôle de chef de file, chaque acteur attendrait qu'un autre prenne les devants et tenterait de tirer avantage des (mauvaises) expériences de ses concurrents. Ou alors, l'instrument facultatif serait-il considéré comme une «fenêtre d'opportunités» que chacun souhaite ouvrir en premier, grâce à la vente d'assurances par Internet? Une harmonisation permettrait certainement d'engranger des résultats immédiats dans la mesure où aucun acteur ne peut éviter sa réalisation. En revanche, l'intervention pourrait être ressentie comme très, voire trop, forte.

6.5.2.4 Le fait qu'un instrument facultatif ne puisse pleinement remplacer une harmonisation suscite une préoccupation d'ordre technique. Pour le démontrer facilement, prenons l'exemple de l'assurance responsabilité civile automobile. Une harmonisation de la législation en matière d'assurance responsabilité civile automobile est capitale pour la mobilité des citoyens européens en ce qu'elle confère une protection indis-

pensable aux victimes d'accidents. Il est évident que la protection des victimes ne doit pas dépendre du choix des parties au contrat d'assurance en faveur d'un instrument européen. Pour cette raison, un instrument facultatif ne pourrait pas remplacer une harmonisation de la législation nationale en matière d'assurance responsabilité civile automobile.

6.5.2.5 Pour terminer, la question se pose de savoir si un instrument facultatif donnera de bons résultats dans un domaine tel que le droit des assurances, qui se caractérise par un déséquilibre entre les parties. Les parties feraient-elles un choix judicieux ou le choix serait-il fait de manière unilatérale par les assureurs grâce à l'insertion de clauses de participation (*opt in*) ou de renonciation (*opt out*) dans leurs conditions générales d'assurance?

6.5.2.6 Le plus important n'est pas de savoir si cet objectif sera atteint par une harmonisation des législations nationales ou par la mise en place d'un instrument facultatif, mais la question nécessite néanmoins un examen rigoureux.

6.6 Élaboration de conditions générales d'assurance à l'échelle communautaire?

6.6.1 Une dernière interrogation concerne le remplacement éventuel d'une harmonisation des législations par l'élaboration de conditions générales d'assurance à l'échelle communautaire. En effet, les inquiétudes liées au fait que les assureurs doivent prendre en compte la législation de chaque État membre seraient atténuées (mais pas pour autant levées) si cet effort était consenti de manière collective et avec le soutien des institutions européennes.

6.6.2 On ne peut toutefois souscrire à cette approche. Premièrement, si des conditions générales applicables dans l'UE peuvent tenir compte des différences entre les législations nationales, elles requièrent toujours un calcul de risques séparé et sont susceptibles de porter préjudice aux citoyens qui se déplacent fréquemment sur le territoire communautaire.

6.6.3 En outre, cette approche conduirait à la définition de conditions types, ce qui aurait des répercussions négatives en termes de concurrence sur les marchés de l'assurance. Il convient de rappeler que l'une des étapes majeures dans la création d'un marché unique de l'assurance a été la suppression du droit des États membres de contrôler de manière systématique les conditions générales d'assurance avant leur introduction sur le marché⁽⁵⁰⁾. Un tel contrôle entraîne un manque de diversité des produits d'assurance, une réduction du choix pour les consommateurs et, partant, une diminution de la concurrence. L'élaboration de conditions générales d'assurance à l'échelle communautaire comporte structurellement un risque identique.

⁽⁵⁰⁾ Voir l'article 29 de la troisième directive sur l'assurance-dommages et l'article 34 de la directive sur l'assurance-vie.

7. Domaines d'harmonisation

7.1 Il a été démontré plus haut que l'harmonisation doit concerner les dispositions impératives de la législation des contrats d'assurance. Un autre point consiste à déterminer si cette harmonisation doit porter sur l'ensemble de la législation des contrats d'assurance ou sur certains domaines en particulier.

7.2 Le droit des assurances est communément scindé en deux parties: d'une part, le droit général contenant des dispositions applicables à tous les contrats d'assurance et, d'autre part, la législation spécifique aux diverses branches d'assurance. Il y a lieu de se demander si le marché intérieur de l'assurance requiert une harmonisation des dispositions générales, des dispositions spécifiques à certaines branches d'assurance ou des deux.

7.3 En théorie, une harmonisation des dispositions tant générales que spécifiques est nécessaire: elles touchent au produit et, ce faisant, entravent le fonctionnement du marché intérieur de l'assurance. Ainsi, les dispositions relatives aux garanties promissaires, régulièrement formulées dans le droit général, ont une influence sur le rapport entre le risque et la prime, au même titre que les dispositions spécifiques en matière d'assurance vie, par exemple. C'est pourquoi une harmonisation ne devrait en principe pas faire de distinction entre ces deux types de dispositions.

7.4 Une harmonisation pourrait toutefois être réalisée en plusieurs phases. Dans ce cas, il conviendrait d'établir une liste des priorités. Il apparaîtrait judicieux d'harmoniser en premier lieu le droit général. Nombreuses sont les branches d'assurance qui, dans le cadre des régimes nationaux de droit des contrats d'assurance en vigueur, ne font pas l'objet de dispositions spécifiques et impératives⁽⁵¹⁾, mais uniquement de dispositions générales. Par conséquent, le plus urgent est de procéder à l'harmonisation des dispositions générales de la législation des contrats d'assurance pour autant qu'elles soient impératives. Cette harmonisation permettrait immédiatement la création d'un marché intérieur de l'assurance pour toutes les branches d'assurance non soumises à des dispositions juridiques spécifiques et impératives. Dès que cette tâche aura été accomplie, les branches soumises aux dispositions précitées, telles que l'assurance vie et l'assurance santé, devraient également faire l'objet de l'harmonisation.

7.5 Les dispositions susceptibles d'être harmonisées au cours de cette première phase pourraient être les suivantes:

- a) Obligations précontractuelles, essentiellement des informations;
- b) Établissement du contrat;
- c) Police d'assurance, nature, effets et exigences formelles;
- d) Durée du contrat, renouvellement et résiliation;
- e) Intermédiaires d'assurance;
- f) Aggravation des risques;

⁽⁵¹⁾ De nombreuses dispositions relatives à des branches spécifiques, qui figurent dans les législations nationales des contrats d'assurance, ne revêtent pas un caractère obligatoire et ne constituent donc pas en soi une entrave au marché intérieur.

- g) Prime d'assurance;
- h) Objet de l'assurance;
- i) Assurance pour le compte de tiers.

8. Conclusions et recommandations

8.1 L'assurance constitue aujourd'hui un service essentiel dans les relations commerciales entre les professionnels, d'une part, et entre ceux-ci et les consommateurs, d'autre part.

8.2 Certains des principes fondamentaux qui régissent la conclusion et la validité d'un contrat d'assurance en général varient selon les ordres juridiques nationaux des États membres de l'UE.

8.3 Cette situation constitue une entrave à la commercialisation transfrontalière de cet instrument financier et par conséquent, entrave la réalisation du marché intérieur dans ce domaine.

8.4 Une certaine harmonisation des dispositions impératives de la dénommée «partie générale» du droit de l'assurance peut contribuer de manière décisive à éliminer toute une série d'obstacles et de difficultés auxquels se heurtent les compagnies d'assurances, les intermédiaires d'assurance, les assurés et les preneurs d'assurance, qu'ils soient professionnels ou consommateurs, dans la réalisation d'opérations transfrontalières d'assurance.

8.5 Ce point de vue est unanimement partagé par toutes les parties concernées qui ont été consultées et entendues sur cette question.

8.6 Quant à la manière de procéder à cette harmonisation, il apparaît qu'un rapprochement progressif doit être l'approche à suivre, en vue, dans une première phase, d'adopter éventuellement un modèle de contrat d'assurance optionnel mais contraignant dans ses termes et ses éléments.

8.7 Il faudra tenir compte, lors de la préparation, des propositions de directive de la Commission de 1979 et de 1980, à la lumière des considérations et des analyses dont elles ont fait l'objet de la part de plusieurs parties intéressées, représentantes de la société civile et des instances de régulation des États membres, et prendre dûment en considération l'évolution entre-temps enregistrée dans le secteur.

8.8 L'instrument communautaire à utiliser devrait être le règlement et sa base juridique l'article 95 du traité.

8.9 Sur la base des considérations formulées dans le présent avis, le CESE invite instamment la Commission à rouvrir ce dossier et à commencer des études de droit comparé et une étude comparée des pratiques nationales pour le domaine des contrats d'assurance, en vue de confirmer la nécessité, l'opportunité et la possibilité de poursuivre les travaux conduisant à l'harmonisation du droit du contrat d'assurance au niveau communautaire.

8.10 Dans le cadre de ces travaux, il faudra prendre en considération les résultats déjà obtenus dans le cadre de recherches universitaires en la matière.

8.11 Le CESE recommande à la Commission que les travaux ainsi réalisés soit publiés et qu'ils fassent l'objet d'un débat public à travers, notamment, un livre vert, base indispensable pour l'élaboration de l'instrument communautaire qui viendrait à être considéré comme le plus approprié.

8.12 Le CESE est conscient que ce n'est qu'au prix d'une volonté politique claire des États membres de soutenir cette

initiative d'harmonisation du droit du contrat d'assurance qu'il sera possible de concrétiser cette importante contribution à la réalisation du marché intérieur des services financiers.

8.13 Le CESE appelle le Parlement européen à s'associer à cette initiative et, renouvelant son soutien à l'objectif d'une harmonisation des dispositions impératives de la partie générale du droit du contrat d'assurance, à lui accorder le degré de priorité approprié dans son agenda politique.

Bruxelles, le 15 décembre 2004.

La Présidente
du Comité économique et social européen
Anne-Marie SIGMUND

Avis du Comité économique et social européen sur le thème «Le tourisme et le sport: les défis futurs pour l'Europe»

(2005/C 157/02)

Le 29 janvier 2004, le Comité économique et social européen a décidé, conformément à l'article 29, paragraphe 2, de son règlement intérieur, d'élaborer un avis sur le thème: «Le tourisme et le sport: les défis futurs pour l'Europe».

La section spécialisée «Marché unique, production et consommation», chargée de préparer les travaux du Comité en la matière, a adopté son avis le 10 novembre 2004 (rapporteur: M. PESCI).

Lors de sa 413^{ème} session plénière des 15 et 16 décembre 2004 (séance du 15 décembre 2004), le Comité économique et social européen a adopté le présent avis par 144 voix pour, 1 voix contre et 2 abstentions.

Avant-propos

Le développement des individus, des villes et des peuples s'opère à travers l'échange et le partage de valeurs positives, inspirées par le respect d'autrui et orientées vers la connaissance réciproque, la tolérance, l'accueil et la volonté mutuelle d'échanger des expériences et des projets.

Dans une société de plus en plus dynamique, marquée par de profondes mutations sociales, géopolitiques et technologiques, et où le développement des valeurs doit au moins aller de pair avec le développement matériel, il semble fondamental de saisir toutes les occasions, quelle qu'en soit l'importance, pour réaffirmer et diffuser ces valeurs.

Le tourisme et le sport sont des secteurs qui tendent naturellement à la réalisation d'une telle mission. Ils sont par nature d'essence sociale et culturelle, et non pas seulement économique, sont unis par une forte corrélation, dans la mesure où ils partagent certaines valeurs fondamentales telles que la curiosité intellectuelle, la disponibilité au changement, l'ouverture à la connaissance et la confrontation loyale.

Le tourisme et le sport peuvent en outre contribuer à la réalisation des objectifs fixés par la stratégie de Lisbonne, qui vise à faire de l'Europe d'ici à 2010 l'économie de la connaissance la plus compétitive du monde. Leur impact économique croissant joue en effet un rôle de levier pour les économies des pays de l'Union.

Cette contribution acquiert encore plus d'importance maintenant qu'a été approuvé le traité constitutionnel européen qui pour la première fois reconnaît le tourisme en tant que matière relevant de la compétence communautaire. Le CESE voit dans ce résultat un premier pas fondamental vers une politique européenne de développement, de soutien et de coordination du tourisme et accueille favorablement l'insertion dans le projet de constitution européenne de l'article relatif au sport.

1. Introduction

1.1 Le tourisme et le sport sont deux secteurs appelés à jouer à l'avenir un rôle de plus en plus important pour la prospérité économique et sociale de l'Europe. Leur rôle fondamental est unanimement reconnu au niveau mondial.