
Doctrine

R.G.D.A. 2007, n° 4

Le cadre juridique de l'activité d'intermédiation exercée par les mutuelles régies par le Code de la mutualité

par Angélique Chartrain,
Avocat à la Cour,

et Anne Guillou,
Avocat à la Cour.

INTRODUCTION

La Directive n° 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'intermédiation en assurance¹ a défini, dans son article 2, point 3, 1^{er} alinéa, l'activité d'intermédiation en assurance comme : « toute activité consistant à présenter ou à proposer des contrats d'assurance ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion ou à les conclure, ou à contribuer à leur gestion et à leur exécution, notamment en cas de sinistre ».

Toutefois, le 2^e alinéa de l'article 2, point 3, de la Directive précise que : « Ces activités ne sont pas considérées comme une intermédiation en assurance lorsqu'elles sont exercées par une entreprise d'assurance ou un salarié d'une entreprise d'assurance qui agit sous la responsabilité de celle-ci ».

Cette disposition ne figurait pas dans le projet initial de Directive. En revanche, la Commission européenne avait choisi d'exclure les entreprises d'assurance et leurs salariés de la définition d'intermédiaire d'assurance².

1. Directive n° 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance, JOCE L 9 du 15 janvier 2003, p. 3 (ci-après dénommée la Directive).

2. Article 2 point 5 du projet de Directive : « intermédiaire d'assurance » : toute personne qui, contre rémunération, accède à l'activité d'intermédiation en assurance, en ce compris la fourniture de conseils, ou exerce cette activité, exception faite des entreprises d'assurance ou des salariés d'une entreprise d'assurance agissant sous la responsabilité de cette entreprise », JOCE 29 E du 30 janvier 2001, p. 245.

Le Conseil de l'Union européenne et le Parlement européen, dans le cadre d'une position commune adoptée sur le projet de directive, ont inséré la disposition précitée, assurant, selon les propres termes de la Commission européenne, la « cohérence » entre la définition de l'intermédiation en assurance et la profession d'« *intermédiaire d'assurance* », cette expression désignant, dans la version finale de la Directive, « *toute personne physique ou morale qui, contre rémunération, accède à l'activité d'intermédiation en assurance ou l'exerce.* »

Cependant, le législateur français³, choisissant d'étendre les obligations contenues dans la Directive, dans un sens favorable aux consommateurs, n'a pas transposé le 2^e alinéa de l'article 2, point 3, de ladite Directive.

En effet, cette disposition était contraire au dispositif légal français encadrant l'exercice de l'activité d'intermédiation d'assurance par les entreprises d'assurance⁴.

Le législateur français, en transposant la Directive a maintenu cette solution sans, toutefois, reconnaître aux entreprises d'assurance ni à leurs salariés la qualité d'intermédiaire d'assurance⁵.

Cette contradiction substantielle explique la difficulté d'appréhender le régime juridique de l'activité d'intermédiation exercée au sein des entreprises d'assurance et, en particulier, des mutuelles.

Ainsi, l'analyse des dispositions régissant l'intervention des mutuelles dans ce domaine laisse place à interprétation.

S'il y a matière à discussion sur certaines obligations mises à la charge des mutuelles, en pratique, et dans un souci de sécurité juridique, celles-ci doivent respecter des conditions spécifiques relatives tant à la notion d'intermédiation **(I)** qu'à celle d'intermédiaire en assurance **(II)** ou encore à celle de souscripteur d'un contrat d'assurance collectif **(III)**.

3. Loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance, *JO* n° 292 du 16 décembre 2005, p. 19348.

4. *Traité de droit des assurances*, tome II, « La distribution de l'assurance », sous la direction de J. Bigot, LGDJ, 1999, en cours de réédition, p. 70 et suivantes.

Les mutuelles, considérées comme « *entreprises d'assurance* » par l'article L. 500 du Code des assurances, pratiquaient déjà une activité d'intermédiation, conformément à l'ancien article L. 221-3 du Code de la mutualité.

5. En effet, l'article L. 511-1 du Code des assurances dispose :

« I. – (2^e alinéa)... *Est un intermédiaire d'assurance ou de réassurance toute personne qui, contre rémunération, exerce une activité d'intermédiation en assurance ou en réassurance.*

II. – *Les dispositions du second alinéa du I ne s'appliquent ni aux entreprises d'assurance ou de réassurance, ni aux personnes physiques salariées d'une entreprise d'assurance ou de réassurance, ni aux personnes qui, pratiquant une activité d'intermédiation en assurance ou en réassurance, répondent à des conditions fixées par décret en Conseil d'État, ni aux personnes physiques salariées de ces personnes...* ».

I. CONDITIONS LIÉES À LA NOTION D'INTERMÉDIATION EN ASSURANCE

Il convient d'analyser la notion d'intermédiation en assurance (A) avant d'envisager les conditions spécifiques d'exercice de l'activité (B) et leur contrôle (C).

A. Notion d'intermédiation en assurance

1) *Activité d'intermédiation*

L'article L 511-1 du Code des assurances dispose que :

« I. – L'intermédiation en assurance ou en réassurance est l'activité qui consiste à présenter, proposer ou aider à conclure des contrats d'assurance ou de réassurance ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion... »

L'article R 511-1 du Code des assurances précise cette définition en indiquant :

« Pour l'application de l'article L. 511-1, est considérée comme présentation, proposition ou aide à la conclusion d'une opération d'assurance, le fait pour toute personne physique ou personne morale de solliciter ou de recueillir la souscription d'un contrat ou l'adhésion à un tel contrat, ou d'exposer oralement ou par écrit à un souscripteur ou un adhérent éventuel, en vue de cette souscription ou adhésion, les conditions de garantie d'un contrat ».

Le Chapitre VI du Livre I^{er} du Code de la mutualité, intitulé « Dispositions relatives aux activités d'intermédiation en assurance et en réassurance », ne calque pas sa définition de l'intermédiation sur celle posée par le Code des assurances.

En effet, si l'article L. 116-1 du Code de la mutualité fait indirectement référence à la notion, il semble en restreindre la portée.

Ainsi, l'article L. 116-1 du Code de la mutualité dispose que : « sous réserve que la mutuelle ou l'union continue de pratiquer à titre principal les activités conformes à son objet social, et lorsqu'elle y est autorisée par ses statuts, la mutuelle ou l'union peut présenter des garanties dont le risque est porté par un autre organisme habilité à pratiquer des opérations d'assurance ».

À cet égard, l'activité d'intermédiation exercée par les mutuelles paraît limitée à la seule présentation des garanties⁶ dont le risque est porté par un autre organisme habilité à pratiquer des opérations d'assurance, sans que la notion de « présentation » ne soit précisée ou qu'un renvoi soit opéré à l'article R. 511-1 du Code des assurances précité.

6. À l'exclusion notamment de tous travaux préparatoires à l'adhésion aux garanties.

Par ailleurs, il convient de relever que la notion d'«*intermédiation*» apparaissait déjà en filigrane à l'article L. 221-3 alinéa 3 du Code de la mutualité, dans sa version antérieure à la loi du 15 décembre 2005.

En effet, l'alinéa 3 de l'ancien article L. 221-3 du Code de la mutualité disposait que :

«... *Une mutuelle ou une union qui présente des garanties dont le risque est porté par un autre organisme mutualiste agit comme **intermédiaire** mutualiste* ».

Cet alinéa, consacrant la notion « *d'intermédiaire mutualiste* » ponctuait des développements consacrés aux contrats collectifs obligatoires souscrits par les mutuelles et les unions de mutuelles auprès d'un autre organisme mutualiste afin de faire bénéficier leurs membres de garanties supplémentaires.

Procédant à une interprétation contextuelle du texte, la doctrine avait ainsi pu définir l'intermédiaire mutualiste comme « *une mutuelle ou union soumise aux dispositions du Livre II du Code de la Mutualité présentant, **en application d'un contrat collectif**, des garanties dont le risque est porté par un autre organisme mutualiste* »⁷.

Cependant, suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 décembre 2005, le troisième alinéa de l'article L. 221-3 du Code de la mutualité a été supprimé.

Dans ces conditions, la question se pose de savoir si l'activité d'intermédiation des mutuelles reste cantonnée au seul cadre des contrats collectifs souscrits par elles.

Le contenu et la place de l'article L. 116-1 du Code de la mutualité, au sein du Chapitre VI du Livre I, plaident en faveur d'une interprétation plus large de l'activité d'intermédiation, intégrant la présentation de contrats d'assurance individuels.

Une telle configuration contractuelle n'est plus une hypothèse d'école, même si elle ne correspond pas à l'esprit corporatiste qui animait traditionnellement les mutuelles.

2) *Domaine de l'assurance*

L'article L. 221-3 du Code de la mutualité dans sa version antérieure à la loi du 15 décembre 2005 visait la présentation des garanties portées par un autre « *organisme mutualiste* », à l'exclusion de toute autre entreprise d'assurance.

Désormais, l'article L. 116-1 du Code de la mutualité permet aux mutuelles et Unions de mutuelles de présenter des garanties portées par un « *autre organisme habilité à pratiquer des opérations d'assurance* », notion plus large que celle d'organisme mutualiste, qui intègre les sociétés d'assurance et les institutions de prévoyance.

7. X. Camlong, *Mutualité et Prévoyance Complémentaire*, éd. *L'Argus* de l'assurance, mars 2005, p. 202 et 336.

B. Conditions d'exercice de l'activité d'intermédiation en assurance

Les conditions d'exercice, par les mutuelles, de l'intermédiation en assurance diffèrent sensiblement, suivant le régime de ces mutuelles (Livre II ou Livre III du Code de la mutualité⁸).

1) Exercice par les mutuelles du Livre II du Code de la mutualité

L'article L. 116-1, alinéa 1 du Code de la mutualité pose trois conditions cumulatives :

De première part, l'activité d'intermédiation doit être exercée par les mutuelles à titre accessoire.

À cet égard, les mutuelles doivent continuer à exercer, à titre principal, des activités conformes à leur objet social et prévues dans leurs statuts. Ces activités, énumérées à l'article L. 111-1 du Code de la mutualité, sont notamment relatives à l'assurance de dommages corporels liés à une maladie ou à un accident, à l'assurance sur la vie humaine, à la protection juridique et à l'assistance de personnes ou bien encore à l'assurance du risque de perte de revenus lié au chômage. L'existence de mutuelles spécialement dédiées à l'activité d'intermédiation en assurance est donc écartée.

De seconde part, l'activité d'intermédiation doit avoir été prévue par les statuts de la mutuelle.

De troisième part, l'organisme dont la mutuelle présente les garanties doit être habilité à pratiquer des opérations d'assurance.

2) Exercice par les mutuelles régies par le Livre III du Code de la mutualité

L'article L. 116-1 alinéa 2 du Code de la mutualité dispose :

« ... les mutuelles et les unions régies par les dispositions du Livre III du présent code ne peuvent présenter, à titre accessoire, que des garanties en rapport avec leur activité ou relevant des opérations d'assurance mentionnées au 1 du I de l'article L. 111-1 dont le risque est porté par une mutuelle ou une union régie par les dispositions du Livre II des opérations d'assurance et de capitalisation, de l'activité d'intermédiation en assurance ».

Il convient de souligner que l'activité d'intermédiation est une faculté nouvelle ouverte aux mutuelles régies par le Livre III du Code de la mutualité. En effet, sous l'empire de l'ancien article L. 221-3 du Code de la mutualité, la notion d'intermédiation mutualiste concernait exclusivement les mutuelles du Livre II du Code de la mutualité.

8. Les mutuelles régies par le Livre II du Code de la mutualité pratiquent des opérations d'assurance et de capitalisation tandis que les mutuelles régies par le Livre III du même Code pratiquent la prévention, l'action sociale et la gestion de réalisations sanitaires et sociales.

À ce jour, les mutuelles régies par le Livre III du Code de la mutualité sont habilitées à exercer l'activité d'intermédiation. Néanmoins, cet exercice est restreint.

Ainsi, les mutuelles régies par le Livre III du Code de la mutualité sont non seulement soumises aux trois conditions imposées aux mutuelles régies par le Livre II du même code⁹, mais, en outre, ne peuvent présenter que certaines garanties :

– Les garanties en lien direct avec leur activité, à savoir : la prévention des risques de dommages corporels liés à des accidents ou à la maladie ainsi que la protection de l'enfance, de la famille, des personnes âgées, dépendantes ou handicapées et la mise en œuvre de l'action sociale ou la gestion d'établissements à caractère sanitaire, social ou culturel tels que les cliniques mutualistes.

Dans cette hypothèse, les mutuelles du Livre III peuvent, semble-t-il, présenter des garanties offertes par tout organisme habilité à présenter des opérations d'assurance.¹⁰

– Les garanties relevant des opérations d'assurance limitativement énumérées au 1^o de l'article L. 111-1 du Code de la mutualité, à savoir : la prévention des risques maladie, accident, vie, décès, incapacité, invalidité, protection juridique, assistance aux personnes, chômage et caution.

Dans cette hypothèse, les mutuelles du Livre III peuvent présenter des garanties offertes par les seuls organismes mutualistes (mutuelles ou unions de mutuelles du Livre II du Code de la mutualité).

C. Contrôle du respect des conditions d'exercice de l'activité d'intermédiation en assurance

Ce contrôle est assuré en amont par l'Assemblée Générale de la mutuelle et en aval, par le Juge pénal.

1) Contrôle effectué en amont par l'Assemblée Générale

L'article L. 116-4 du Code de la mutualité dispose que :

« *Le conseil d'administration établit, chaque année, un rapport qu'il présente à l'assemblée générale et dans lequel il rend compte des opérations d'intermé-*

9. L'activité d'intermédiation doit être exercée par les mutuelles régies par le Livre II du Code de la mutualité :

- à titre accessoire ;
- dans la mesure où elle a été prévue par les statuts ;
- et porter sur des garanties assurées par des organismes habilités à pratiquer des opérations d'assurance.

10. Cette interprétation est confortée par une partie de la doctrine (v. G. Briens, « Commentaire sous l'article L. 116-1 du Code de la mutualité 2007-2008 commenté », éd. *L'Argus de l'assurance*, p. 140).

tion et de délégation de gestion visées aux articles L. 116-1 à L. 116-3. Les informations contenues dans ce rapport sont déterminées par décret ».

Ce contrôle, opéré par l'Assemblée Générale, entre dans le cadre de ses prérogatives générales, énumérées par l'article L. 114-9 du Code de la mutualité.

En effet, aux termes de cet article, l'Assemblée Générale statue « *sur les activités exercées* » par la mutuelle.

Le décret d'application visé à l'article L. 116-4 du Code de la mutualité n'étant toujours pas publié au *Journal Officiel*, la nature précise des informations qui doivent figurer dans ce rapport demeure inconnue.

Néanmoins, en pratique, certaines mutuelles ont déjà établi ce rapport ¹¹.

2) Contrôle effectué en aval par le Juge pénal

Le non-respect des nouvelles règles applicables aux organismes mutualistes en matière d'intermédiation en assurance ¹² est sanctionné, sur le plan pénal, par l'article L. 114-47 du Code de la mutualité, dans les termes suivants :

« Est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende :

....

4° Le fait, pour tout Président ou dirigeant salarié d'une mutuelle ou union régie par les Livres II et III du présent Code, de méconnaître l'une des dispositions des articles L. 116-1 à L. 116-4. »

La violation des dispositions relatives à l'intermédiation en assurance constitue donc un délit, dont le Tribunal correctionnel peut être amené à connaître.

Au regard de ce qui précède, le Président du Conseil d'Administration de la mutuelle, en qualité de représentant du Conseil d'Administration, mais également les dirigeants salariés tels que définis à l'article L. 114-19 du Code de la mutualité ¹³

11. De manière schématique, ce rapport intègre les informations suivantes :

- les produits d'assurances assurés par un autre organisme assureur ou en co-assurance avec un autre organisme d'assurance présentés par les mutuelles ;
- l'identification précise des intermédiaires d'assurance auxquelles les mutuelles ont recours.

12. À ce titre, l'article 3-IV de la Loi 2005-1564 dispose que : « *les institutions de prévoyance et les unions d'institutions de prévoyance régies par le titre III du Livre IX du Code de la Sécurité sociale et les mutuelles et les unions de mutuelles régies par le code de la mutualité mettent leurs statuts en conformité avec les dispositions du présent article avant le 31 décembre 2006* ».

Cette disposition n'a, cependant, pas été reprise littéralement par les articles L. 116-4 et suivants du Code de la mutualité. Il semblerait donc que cette obligation ne soit pas sanctionnée.

13. Les dirigeants salariés sont désignés par le Conseil d'Administration. Ils assistent aux réunions du conseil d'administration, sans pouvoir prendre part aux décisions mais il est logique, compte tenu de leurs fonctions, qui supposent des compétences administratives et juridiques, et de leur rémunération, qu'ils assument une responsabilité, d'autant qu'ils sont susceptibles d'engager la mutuelle vis-à-vis des tiers de bonne foi.

sont garants du respect des dispositions légales relatives à l'intermédiation en assurance.

II. CONDITIONS LIÉES À LA QUALITÉ D'INTERMÉDIAIRE EN ASSURANCE

Il est constant qu'une entreprise d'assurance ou de réassurance telle qu'une mutuelle et les salariés d'une telle entité ne peuvent revendiquer la qualité d'intermédiaire en assurance, les deux casquettes ne pouvant être cumulées par la même entité¹⁴.

De même, il n'est pas contestable qu'une entreprise d'assurance ou de réassurance telle qu'une mutuelle peut exercer, en France, une activité d'intermédiation en assurance (cf. I).

À cet égard, les mutuelles peuvent choisir de déléguer cette activité à un organisme intermédiaire extérieur¹⁵.

Cependant, elles n'y sont pas contraintes et peuvent parfaitement gérer l'activité d'intermédiation en interne.

En conformité avec l'un des objectifs de la Directive, qui est d'accroître la protection du consommateur de manière substantielle, le législateur a choisi d'imposer aux salariés des mutuelles qui exercent directement l'activité d'intermédiation un certain nombre d'obligations applicables aux intermédiaires.

Ainsi, si ces salariés doivent respecter les obligations d'honorabilité et de capacité imposées aux intermédiaires (A), ils sont dispensés des obligations d'immatriculation et d'assurance (B), la question de leur rémunération restant en suspens (C).

A. Respect des obligations d'honorabilité et de capacité professionnelle

1) *Obligation d'honorabilité*

a) *Contenu de l'obligation d'honorabilité*

Les salariés des entreprises d'assurance directement responsables de l'activité d'intermédiation sont soumis aux conditions d'honorabilité énumérées par l'article L. 322-2 du Code des assurances¹⁶.

14. Cf. Introduction.

15. En effet, l'article L. 116-2 du Code de la mutualité dispose : « *Lorsqu'elles y sont autorisées par leurs statuts, les mutuelles et les unions régies par le Livre II du présent code peuvent recourir à des intermédiaires d'assurance ou de réassurance. Les dispositions du Livre III et du Livre V du Code des assurances relatives aux intermédiaires sont applicables aux intermédiaires des mutuelles et des unions* ».

16. C. assur., art. L. 512-4.

Aux termes de cet article, ne peuvent exercer l'activité d'intermédiation les salariés qui auraient été condamnés définitivement depuis moins de 10 ans pour crime ou délit sanctionné par une peine d'emprisonnement ferme ou d'au moins 6 mois avec sursis pour une liste d'infractions assez large qui intègre un certain nombre d'atteintes aux biens et d'infractions au Code de la consommation, la totalité des fraudes fiscales, des infractions au Code des assurances ou au Code monétaire et financier, des infractions à la législation sur les sociétés commerciales ainsi que le travail dissimulé¹⁷.

b) Contrôle de l'obligation d'honorabilité

Le contrôle du respect de la condition d'honorabilité est allégé puisque le salarié doit seulement remettre à son employeur une déclaration sur l'honneur attestant qu'il n'est pas atteint par une des interdictions visées par la loi¹⁸.

Par ailleurs, si la condamnation intervient en cours de contrat, le salarié doit cesser son activité dans un délai d'un mois à compter du jour où elle est devenue définitive ou dans un délai plus bref, si la juridiction concernée le décide.

Il convient de préciser que la juridiction qui prononce la sanction peut relever la personne condamnée, en tout ou partie, de l'incapacité résultant de la peine prononcée, soit immédiatement soit ultérieurement, sur requête de l'intéressé¹⁹.

2) Obligation de capacité professionnelle

a) Contenu de l'obligation de capacité professionnelle

L'article L. 512-5 du Code des assurances impose aux salariés des entreprises d'assurance le respect d'une obligation de capacité professionnelle.

Ainsi, un certain niveau de compétence est exigé des salariés des entreprises d'assurance destinés à exercer l'activité d'intermédiation.

Ces compétences s'acquièrent par le passage d'un diplôme ou l'accumulation d'expériences professionnelles, qui diffèrent selon la nature du poste occupé et les responsabilités.

À cet égard, le Code des assurances distingue trois grandes catégories de personnes : les cadres dirigeants, les responsables de bureaux de production et les simples salariés.

• D'après l'article R. 512-8 du Code des assurances, « la condition de capacité professionnelle prévue aux articles R. 512-9, R. 512-10 et R. 512-12 s'applique aux personnes physiques associés ou tiers qui dirigent ou gèrent cette personne morale, ou, le cas échéant, lorsque l'activité d'intermédiation est exercée à titre

17. C. assur., art. L. 322-2.

18. C. assur., art. R. 514-1.

19. C. pénal., art. 132-21.

accessoire à l'activité principale, à la ou les personnes physiques, au sein de la direction, auxquelles est déléguée la responsabilité de l'activité d'intermédiation ».

En ce qui concerne les mutuelles, qui ne peuvent exercer l'activité d'intermédiation qu'à titre accessoire, une application stricte de l'article R. 512-8 du Code des assurances conduit à considérer que seule une personne physique appartenant à la direction, à laquelle serait explicitement conférée la responsabilité de ladite activité, serait susceptible de devoir remplir la condition de capacité professionnelle.

En pratique, les membres de l'Assemblée générale peuvent se prononcer sur l'activité d'intermédiation, à l'exclusion de toute fonction d'exécution et donc de toute responsabilité afférente à cette exécution.

De même, les missions des Administrateurs et du Président, qui sont bénévoles et ont trait à la détermination ainsi qu'au contrôle de l'application des orientations de la mutuelle, paraissent exclusives de tout exercice direct et de toute responsabilité liée à l'activité d'intermédiation.

Enfin, le Dirigeant salarié, qui peut seulement, au regard du Code de la mutualité, se voir confier l'exécution de certaines tâches incombant au Président, au Secrétaire Général et au Trésorier Général, n'a, *a priori*, pas plus vocation à assumer la responsabilité de l'activité d'intermédiation.

En conséquence, l'article R. 512-8 du Code des assurances ne semble pas adaptable au cadre des mutuelles.

• Par ailleurs, aux termes de l'article R. 512-9 du Code des assurances, « *Les intermédiaires mentionnés aux 1 et 2 du I de l'article R. 511-2, les établissements de crédit mentionnés au même article, ainsi que les salariés mentionnés au a et aux c à f du 5 du même article qui exercent des fonctions de responsables de bureau de production ou qui ont la charge d'animer un réseau de production doivent justifier :*

1° Soit d'un stage professionnel d'une durée raisonnable et suffisante sans pouvoir être inférieure à 150 heures. Le stage, dont les principes sont fixés à l'article R. 512-11, doit être effectué :

a) Auprès d'une entreprise d'assurance ou d'un intermédiaire visés aux 1 et 2 du I de l'article R. 511-2 ;

b) Auprès d'un centre de formation choisi par l'intéressé lui-même lorsqu'il souhaite accéder à l'activité de courtier en assurance ou en réassurance, ou choisi par l'employeur ou le mandant pour les autres intermédiaires ;

2° Soit de deux ans d'expérience en tant que cadre dans une fonction relative à la production ou à la gestion de contrats d'assurance ou de capitalisation, dans une entreprise d'assurance ou un intermédiaire mentionné au premier alinéa du présent article ;

3° Soit de quatre ans d'expérience dans une fonction relative à la production ou à la gestion de contrats d'assurances ou de capitalisation au sein de ces mêmes entreprises ou intermédiaires ;

4° Soit de la possession d'un diplôme, titre ou certificat mentionné sur une liste fixée par arrêté pris par les ministres chargés de l'Économie et de l'Éducation ».

La fonction de « responsable de bureau de production » n'est, hélas, pas explicitée.

Certains auteurs opposent la notion de « bureau de production » au siège de l'entreprise d'assurance, sans approfondir la distinction²⁰.

En matière de bancassurance, d'autres auteurs assimilent aux responsables de bureaux de production les responsables d'agences bancaires, retenant ainsi un critère de gestion décentralisée²¹.

Cependant, ce critère paraît difficilement applicable aux mutuelles, au fonctionnement desquelles la notion de « bureau de production » est peu adaptée²².

• Enfin, en application de l'article R. 512-10 du Code des assurances,

« I. - Sous réserve des dispositions des articles R. 512-9 et R. 512-12, les intermédiaires mentionnés aux 3 et 4 du I de l'article R. 511-2 et les salariés mentionnés au a et aux c à f du 5 du même article doivent justifier :

1° Soit d'un stage professionnel d'une durée raisonnable et suffisante sans pouvoir être inférieure à 150 heures. Le stage, dont les principes sont fixés à l'article R. 512-11, doit être effectué :

a) *Après d'une entreprise d'assurance ou d'un intermédiaire visés aux 1 à 4 du I de l'article R. 511-2 ;*

b) *Après d'un centre de formation choisi par l'employeur ou le mandant ;*

2° *Soit d'un an d'expérience en tant que cadre dans une fonction relative à la production ou à la gestion de contrats d'assurance ou de capitalisation, au sein d'une entreprise d'assurance ou d'un intermédiaire mentionnés aux 1 à 4 du I de l'article R. 511-2 ;*

3° *Soit de deux ans d'expérience dans une fonction relative à la production ou à la gestion de contrats d'assurance ou de capitalisation au sein de ces mêmes entreprises ou intermédiaires ;*

4° *Soit de la possession d'un diplôme²³, titre ou certificat mentionné sur une liste fixée par arrêté pris par les ministres chargés de l'économie et de l'éducation ».*

Seul cet article semble directement applicable au sein des mutuelles.

20. D. Langé, « Les intermédiaires d'assurance à l'heure du marché unique : la réforme de l'intermédiation en assurance », *RGDA* 2006, p. 878.

21. S. Gossou, « Impact du nouveau cadre juridique de l'intermédiation en assurance sur la bancassurance », *RGDA* 2007, p. 33.

22. Il est constant qu'une partie des mutuelles, dont le fonctionnement est centralisé, en raison de leur envergure limitée en termes d'adhérents, ne disposent pas de structures comparables aux agences bancaires. Certaines autres mutuelles, de taille moyenne, disposent de sections départementales dirigées par un Président, dont la mission est essentiellement d'assurer le lien entre le siège et ses adhérents. Dans le cadre de cette mission, les sections départementales n'ont pas vocation à recueillir, au sens strict, les adhésions à la mutuelle, qui doivent impérativement être transmises au siège. Elles ne semblent donc pas pouvoir être considérées comme le lieu d'exercice d'une activité d'intermédiation. En revanche, d'autres mutuelles, plus puissantes, peuvent disposer de véritables structures décentralisées susceptibles de se voir confier une activité d'intermédiation en assurance.

23. Néanmoins, l'arrêté ministériel devant établir la liste des diplômes n'a toujours pas été adopté.

Son interprétation, d'un point de vue purement théorique, ne pose aucune difficulté.

b) Contrôle de l'obligation de capacité professionnelle

Un délai de 12 mois est accordé pour la mise en conformité avec les dispositions relatives aux nouvelles conditions de capacité professionnelle.

En toute hypothèse, la mutuelle, en sa qualité d'employeur, doit veiller à ce que les salariés concernés remplissent toutes ces exigences²⁴.

Le contrôle est organisé par la remise d'un livret de stage, d'une attestation de formation, d'une attestation de fonctions ou du diplôme ou titre ou certificat requis²⁵.

En conclusion, aucune sanction n'étant édictée par les textes, il est légitime de s'interroger sur l'efficacité des conditions posées.

En pratique, la mutuelle employeur pourrait sans doute sanctionner disciplinairement les salariés qui mentiraient sur les conditions d'honorabilité et de capacité requises ou refuseraient de suivre la formation ou de passer le diplôme imposé.

B. Dispense des obligations d'immatriculation et d'assurance

1) Obligation d'immatriculation

À la différence de la plupart des intermédiaires en assurance, les salariés d'entreprise d'assurance qui pratiquent l'intermédiation échappent à l'obligation d'immatriculation au Registre des Intermédiaires en assurance²⁶.

2) Obligation d'assurance de responsabilité civile professionnelle

L'article L. 512-6 du Code des assurances dispose que :

« Tout intermédiaire doit souscrire un contrat d'assurance le couvrant contre les conséquences pécuniaires de sa responsabilité civile professionnelle, sauf si cette assurance ou une garantie équivalente lui est déjà fournie par une entreprise d'assurance ou de réassurance ou par un intermédiaire d'assurance ou de réassurance ou par une autre entreprise pour le compte desquels il agit ou par lesquels il est mandaté ou si ces entreprises ou cet intermédiaire assument l'entière responsabilité des actes de cet intermédiaire. Dans tous les cas, les intermédiaires doivent être en mesure de justifier à tout moment leur situation au regard de cette obligation ».

24. C. assur., art. R. 512-7.

25. C. assur., art. R. 514-3 à R. 514-5.

26. C. assur., art. R. 512-1.

Dans le prolongement de cette disposition, on voit mal comment les salariés des mutuelles seraient soumis à une assurance civile à titre personnel, alors qu'en vertu des jurisprudences Costedoat²⁷ et Cousin²⁸, ils n'engagent plus leur responsabilité vis-à-vis d'un tiers lorsqu'ils agissent sans excéder les limites de la mission impartie par l'employeur, sauf infraction pénale intentionnelle.

C. La rémunération : une question en suspens

L'article R. 511-2 du Code des assurances dispose que :

« I. – L'activité d'intermédiation en assurance ou en réassurance ne peut être exercée contre rémunération que par les catégories de personnes suivantes :
(...)

5° Les personnes physiques salariées commises à cet effet :

- soit par une entreprise d'assurance ;
- soit par une entreprise de réassurance ;
- soit par une personne physique ou une personne morale mentionnée au 1 ci-dessus ;
- soit par une personne physique ou une personne morale mentionnée au 2 ci-dessus ;
- soit par une personne physique ou une personne morale mentionnée au 3 ci-dessus ;
- soit par une personne physique ou une personne morale mentionnée au 4 ci-dessus ; (...). »

En l'espèce, les salariés des mutuelles habilités à exercer une activité d'intermédiation se rattachent indubitablement à la cinquième catégorie de personnes visée par le texte : « les personnes physiques commises à cet effet (...) par une entreprise d'assurance ».

À la lecture de l'article R. 511-2 du Code des assurances, la rémunération serait la contre partie logique de l'activité d'intermédiation.

Pourtant, il est admis que l'activité d'intermédiation en assurance peut être pratiquée à titre bénévole²⁹.

Aux termes de l'article R. 511-3.I, la rémunération « doit s'entendre comme tout versement pécuniaire ou toute autre forme d'avantage économique convenu et lié à la prestation d'intermédiation ».

L'article R. 511-3.II du Code des assurances précise que « la rémunération allouée au titre de l'activité d'intermédiation ne peut être rétrocédée en totalité ou en partie qu'à l'un des **intermédiaires** mentionnés au I de l'article R. 511-2 ».

Or, il convient de rappeler que l'article L. 511-1.I dénie la qualité d'intermédiaire aux salariés des entreprises d'assurance.

27. Cass. Ass. plén., 25 février 2000, pourvoi n° 97-17378 et 97-20152.

28. Cass. Ass. plén., 14 décembre 2001, pourvoi n° 00-82066.

29. Par exemple, par des associations sportives ou de parents d'élèves.

Ainsi une interprétation stricte de l'article R. 511-3.II du Code des assurances tendrait à exclure la rémunération des salariés des mutuelles.

En conséquence, on peut se poser la question de la rémunération attachée à l'activité d'intermédiation exercée par les salariés des mutuelles, les dispositions du Code des assurances semblant contradictoires.

Il semble qu'il faille retenir une interprétation large du terme « *intermédiaire* » visé par l'article R. 511-3.II du Code des assurances et considérer qu'il inclut toutes les catégories de personnes visées au I de l'article R. 511-2 du Code des assurances, pour accorder aux salariés des mutuelles le bénéfice d'une rémunération spécifiquement liée à l'activité d'intermédiation³⁰.

Cette rémunération paraît d'autant plus justifiée qu'elle correspond à des compétences particulières, développées ci-avant.

À cet égard, dans un souci de sécurité juridique, les mutuelles devront penser à inclure dans le contrat de travail des salariés concernés une référence expresse à l'activité d'intermédiation et préciser l'élément de salaire correspondant à cette activité.

En toute hypothèse, il est constant que seuls les salariés des mutuelles peuvent tirer profit de l'activité d'intermédiation, à l'exclusion des mutuelles elles-mêmes.

Cette interprétation est en adéquation avec l'objet non lucratif des mutuelles.

Ces précisions étant apportées, l'article R. 511-3.III dispose que « *à la demande de celle-ci, l'intermédiaire communique à la personne physique ou à la personne morale qui envisage de souscrire ou d'adhérer à un contrat d'assurance en raison de ses activités professionnelles, le montant de la commission ou de toute autre rémunération versée par l'entreprise d'assurance sur le contrat proposé. Cette obligation s'applique lorsque l'intermédiaire exerce selon les modalités prévues au c du II de l'article L. 520-1*³¹ et présente, propose ou aide à

30. Pour une interprétation favorable, v. D. Langé, *RGDA* 2006, art. préc., p. 870.

31. « I. – Avant la conclusion d'un premier contrat d'assurance, l'intermédiaire mentionné à l'article L. 511-1 doit fournir au souscripteur éventuel des informations relatives notamment à son identité, à son immatriculation et aux procédures de recours et de réclamation, ainsi que, le cas échéant, à l'existence de liens financiers avec une ou plusieurs entreprises d'assurance.

II. – Avant la conclusion de tout contrat, l'intermédiaire doit :

1° Donner des indications quant à la fourniture de ce contrat :

a) s'il est soumis à une obligation contractuelle de travailler exclusivement avec une ou plusieurs entreprises d'assurance, l'intermédiaire l'indique au souscripteur éventuel et l'informe que peut lui être communiqué, à sa demande, le nom de ces entreprises d'assurance ;

b) s'il n'est pas soumis à une obligation contractuelle de travailler exclusivement avec une ou plusieurs entreprises d'assurance, mais qu'il n'est pas en mesure de fonder son analyse sur un nombre suffisant de contrats d'assurance offerts sur le marché, l'intermédiaire informe le souscripteur éventuel qu'il peut lui être communiqué, à sa demande, le nom des entreprises d'assurance avec lesquelles il travaille ;

c) s'il n'est pas soumis à une obligation contractuelle de travailler exclusivement avec une ou plusieurs entreprises d'assurance et qu'il se prévaut d'un conseil fondé sur une analyse objective du marché, il est tenu d'analyser un nombre suffisant de contrats d'assurance offerts sur le marché, de façon à pouvoir recommander, en fonction de critères professionnels, le contrat qui serait adapté aux besoins du souscripteur éventuel ;

conclure un contrat, pour cette personne, dont la prime annuelle excède 20 000 euros ».

Le paragraphe c) du II de l'article L. 520-1 vise les intermédiaires non soumis à une obligation de travailler exclusivement avec une ou plusieurs entreprises d'assurance.

Cette disposition ne concerne manifestement pas les salariés des mutuelles, qui ont un lien contractuel d'exclusivité avec leur employeur.

Au demeurant, obliger les salariés des mutuelles à rendre compte d'un élément de leur rémunération constituerait une violation organisée du droit au respect de la vie privée. En effet, les revenus se rattachent incontestablement à la notion de vie privée, au regard de la jurisprudence ³².

III. CONDITIONS LIÉES À LA QUALITÉ DE SOUSCRIPTEUR D'UN CONTRAT D'ASSURANCE COLLECTIVE

Bien que les mutuelles échappent aux obligations spécifiques d'information et de conseil mises à la charge des intermédiaires par la loi du 15 décembre 2005 ³³, elles n'en sont pas moins tenues d'un devoir général d'informer et de conseiller.

Dans un souci de pédagogie, les notions d'« *information* » et de « *conseil* » sont parfois distinguées.

Schématiquement, l'obligation d'information consiste à éclairer le consommateur, en lui fournissant des renseignements objectifs sur le service (ou le bien) fourni tandis que l'obligation de conseil tend à orienter, attirer l'attention sur ce service (ou ce bien) ³⁴.

Néanmoins, les notions sont classiquement réunies dans une même formule ³⁵.

2° Préciser les exigences et les besoins du souscripteur éventuel ainsi que les raisons qui motivent le conseil fourni quant à un produit d'assurance déterminé. Ces précisions, qui reposent en particulier sur les éléments d'information communiqués par le souscripteur éventuel, sont adaptées à la complexité du contrat d'assurance proposé.

III. – Le souscripteur est, le cas échéant, tenu informé des changements affectant l'une des informations mentionnées au I et au 1 du II lors du renouvellement ou de la modification du contrat.

Un décret en Conseil d'État détermine les conditions d'application du présent article ».

32. Cass. 1^{re} civ., 15 mai 2007, pourvoi n° 06-18448.

33. En effet, l'article L. 520-1 du Code des assurances, consacré à l'obligation d'information est applicable aux seuls intermédiaires visés à l'article L. 511-1 du même Code, dont sont exclus expressément les salariés des entreprises d'assurance.

34. R. Routier, « Obligations et responsabilités du banquier », éd. Dalloz, novembre 2005, n° 351.10.

En matière d'assurances collectives, v. *Traité de droit des assurances*, tome IV, « Les assurances de personnes », LGDJ, 2007, sous la direction de J. Bigot, p. 840 et suivantes.

35. *Traité de droit des assurances*, tome IV, « Les assurances de personnes », sous la direction de J. Bigot, préc., p. 698.

Cette précision étant apportée, en ce qui concerne spécifiquement les mutuelles, la double obligation d'information et de conseil s'observe à différents niveaux.

En leur qualité de mutuelles régies par le Code de mutualité, elles ont l'obligation légale de communiquer, au moment de l'adhésion, les statuts et règlements mutualistes³⁶.

À cette occasion, elles attirent l'attention de l'adhérent sur ces documents à valeur contractuelle au moyen d'une déclaration faisant expressément référence à leur prise connaissance, à signer.

Cette double obligation n'appelle pas de développements particuliers.

En revanche, l'obligation d'information et de conseil liée à la qualité de souscripteur de contrat d'assurance collectif s'avère plus méconnue.

Si cette obligation est susceptible d'évoluer à bref délai³⁷, il existe déjà, dans le Code de la mutualité et le Code des assurances, des dispositions y afférentes (A), dont le contenu mérite un examen minutieux (B).

A. Recensement des dispositions relatives à l'obligation d'information et de conseil

Lorsqu'une mutuelle présente des garanties portées par un autre organisme habilité à pratiquer des opérations d'assurance, elle intervient classiquement comme souscripteur d'un contrat groupe conclu auprès de cet autre organisme.

L'obligation d'information mise à la charge des mutuelles souscriptrices sera fondée tantôt sur l'article L. 221-6 du Code de la mutualité, si l'organisme assureur est de nature mutualiste, tantôt sur l'article L. 141-4 du Code des assurances, si l'organisme assureur est un organisme d'assurance³⁸.

1) L'article L 221-6 du Code de la mutualité

Cet article dispose que :

« Dans le cadre des opérations collectives, la mutuelle ou l'union établit une notice qui définit les garanties prévues par les opérations collectives et leurs modalités d'entrée en vigueur ainsi que les formalités à accomplir en cas de réalisation du risque. Elle précise également le contenu des clauses édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ou limitations de garantie ainsi que les délais de prescription.

36. C. mut. Art. L. 114-1 et L. 221-4.

37. V. Projet d'article L. 132-27-1 du Code de la consommation visé par le Projet de Loi en faveur du consommateur du 8 novembre 2006, disponible sur le site internet <http://www.assemblee-nationale.fr>.

38. G. Briens, Commentaire sous l'article L. 221-3 du Code de la mutualité 2007-2008 commenté, préc., p. 200.

L'employeur ou la personne morale est tenu de remettre cette notice et les statuts de la mutuelle ou de l'union à chaque membre participant. Lorsque des modifications sont apportées aux droits et obligations des membres participants, l'employeur ou la personne morale est également tenu d'informer chaque membre participant en lui remettant une notice établie à cet effet par la mutuelle ou par l'union. Pour les opérations collectives facultatives, tout membre participant peut, dans un délai d'un mois à compter de la remise de la notice, dénoncer son affiliation en raison de ces modifications.

Toutefois, la faculté de renonciation n'est pas ouverte aux membres participants qui sont couverts par une mutuelle ou une union en application des dispositions de l'article L. 221-3 ».

Une interprétation contextuelle de l'article L. 221-6 du Code de la mutualité doit conduire à considérer, avec une partie de la doctrine, que le terme « *personne morale* » employé par l'article L. 221-6, alinéa 2, du Code de la mutualité inclut également les mutuelles souscriptrices de contrats collectifs³⁹.

2) L'article L 141-4 des assurances

Cet article dispose que :

« *Le souscripteur est tenu :*

– *de remettre à l'adhérent une notice établie par l'assureur qui définit les garanties et leurs modalités d'entrée en vigueur ainsi que les formalités à accomplir en cas de sinistre ;*

– *d'informer par écrit les adhérents des modifications apportées à leurs droits et obligations, trois mois au minimum avant la date prévue de leur entrée en vigueur.*

La preuve de la remise de la notice à l'adhérent et de l'information relative aux modifications contractuelles incombe au souscripteur.

L'adhérent peut dénoncer son adhésion en raison de ces modifications.

Toutefois, la faculté de dénonciation n'est pas offerte à l'adhérent lorsque le lien qui l'unit au souscripteur rend obligatoire l'adhésion au contrat.

Les assurances de groupe ayant pour objet la garantie de remboursement d'un emprunt et qui sont régies par des lois spéciales ne sont pas soumises aux dispositions du présent article ».

B. Contenu de l'obligation d'information et de conseil

En vertu des deux articles susvisés, et quelle que soit la nature de l'organisme assureur (organisme mutualiste ou organisme d'assurance), la mutuelle souscriptrice doit accomplir sa mission d'information et de conseil tant au début de la relation contractuelle qu'au cours de l'exécution du contrat.

39. X. Camlong, *Mutualité et Prévoyance complémentaire*, préc., p.202.

1) Lors de l'adhésion au contrat

La mutuelle souscriptrice est avant tout un diffuseur d'informations.

À cet effet, elle doit remettre la notice d'information à l'adhérent et doit en rapporter la preuve.

La remise d'un document s'analysant en un fait juridique, et en l'absence de tout formalisme prévu par les textes, elle peut être prouvée par tout moyen.

La jurisprudence applicable à la remise de la notice d'information par un organisme souscripteur d'assurance collective est parfaitement transposable au cas d'espèce.

À cet égard, la preuve est généralement rapportée par la signature, par l'adhérent, d'un document aux termes duquel il reconnaît avoir reçu la notice⁴⁰, en particulier lorsque ce document signé est matériellement inséparable de la notice d'information⁴¹.

En outre, si l'article L. 221-6 du Code de la mutualité ne prévoit aucune sanction en cas d'absence de remise de la notice d'information, en matière d'assurance collective, il est admis qu'à défaut de preuve de la remise de notice d'information, cette dernière est inopposable à l'assuré⁴².

Par ailleurs, la jurisprudence tend, sans cesse, à étoffer le contenu de l'obligation d'information et de conseil dans le cadre des contrats d'assurance collectifs mise à la charge des organismes souscripteurs.

En particulier, l'obligation d'information du souscripteur d'une assurance groupe ne se limite pas à remettre effectivement la notice d'information à l'assuré.

En effet, le souscripteur est notamment tenu d'éclairer l'assuré sur la date d'effet des garanties, sur le caractère restrictif des garanties.

Ces précisions étant apportées, une partie de la Doctrine estime que l'étendue de l'obligation devrait dépendre de la qualité particulière du souscripteur.

Ainsi, comme l'explique le Professeur Luc Mayaux⁴³, « *Il faudrait tenir compte de la plus ou moins grande compétence du souscripteur en matière d'assurance, ce qui allègerait la responsabilité des souscripteurs « bénévoles » comme certaines associations* ».

Prenant en considération le but non lucratif des mutuelles, il paraîtrait logique de retenir une conception allégée de l'obligation d'information et de conseil mise à la charge des mutuelles.

Néanmoins, les mutuelles étant désormais expressément qualifiées d'entreprises d'assurances au sens de l'article L. 500 du Code des assurances, une conception plus souple de leur obligation d'information et de conseil contredirait quelque peu le statut de professionnel de l'assurance qui leur est désormais reconnu.

40. Cass. 1^{re} civ., 20 octobre 1998, pourvoi n° 96-20994.

41. Cass. 2^e civ., 24 mai 2006, pourvoi n° 05-14508.

42. Cass. 1^{re} civ., 4 juillet 2000, pourvoi n° 98-10.740.

43. *Traité de droit des assurances*, tome IV, « Les assurances de personnes », préc., p. 698.

2) Après l'adhésion au contrat

L'obligation d'information et de conseil ne se limite pas à l'étape de l'adhésion.

Ainsi, en cas de modification des garanties, le souscripteur est également tenu de remettre une nouvelle notice à l'assuré.

La règle de preuve de la remise de la notice, précédemment examinée, reste naturellement applicable.

Lorsqu'il s'agit d'un contrat collectif à adhésion facultative, les assurés ont la faculté de dénoncer leur affiliation au contrat dans un délai d'un mois à compter de la remise de la notice.

Lorsqu'il s'agit d'un contrat collectif à adhésion obligatoire, les assurés n'ont pas la possibilité de refuser la modification du contrat et peuvent seulement démissionner de la mutuelle, si cette modification ne leur convient pas.

Les articles L. 221-6 du Code de la mutualité et L. 141-4 du Code des assurances ne s'appliquent pas aux assurances facultatives afférentes aux prêts.

Dans de telles hypothèses, l'obligation d'information délivrée par la mutuelle souscriptrice, régie par l'article L. 311-12 du Code de la consommation, intègre toujours la remise d'une notice d'information.

En outre, lorsque l'assureur opère une modification des dispositions contractuelles, l'article L. 312.9 du Code de la consommation prévoit que celle-ci est inopposable à l'emprunteur qui n'y a pas donné son acceptation.

CONCLUSION

En vertu de l'article L. 310-12 du Code des assurances, l'autorité de contrôle des mutuelles (ACAM) veille au respect par les mutuelles des dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables et, en particulier, de celles relatives à l'intermédiation en assurance (articles L. 116-1 et suivants du Code de la mutualité et articles L. 500 et suivants du Code des assurances).

Ainsi, l'ACAM est susceptible de sanctionner les mutuelles qui démontreraient un certain laxisme dans l'approche de leur activité d'intermédiation, conformément aux pouvoirs généraux qui lui sont conférés.

Mais la sanction pourrait également venir des consommateurs, de plus en plus au fait des obligations mises à la charge de leur cocontractant.

Aussi les mutuelles devront-elles consentir des efforts pour former, rapidement et de façon appropriée, leur personnel chargé, en pratique, de l'activité d'intermédiation en assurance.

À défaut, elles risquent, ponctuellement, d'être condamnées par les tribunaux civils, pour manquement à leur obligation d'information et de conseil, mais surtout et plus généralement, de perdre leur crédibilité.

Dans le contexte économique actuel de repositionnement des mutuelles par rapport aux compagnies d'assurance, la rigueur et la pédagogie doivent donc définitivement figurer au centre des préoccupations mutualistes.

