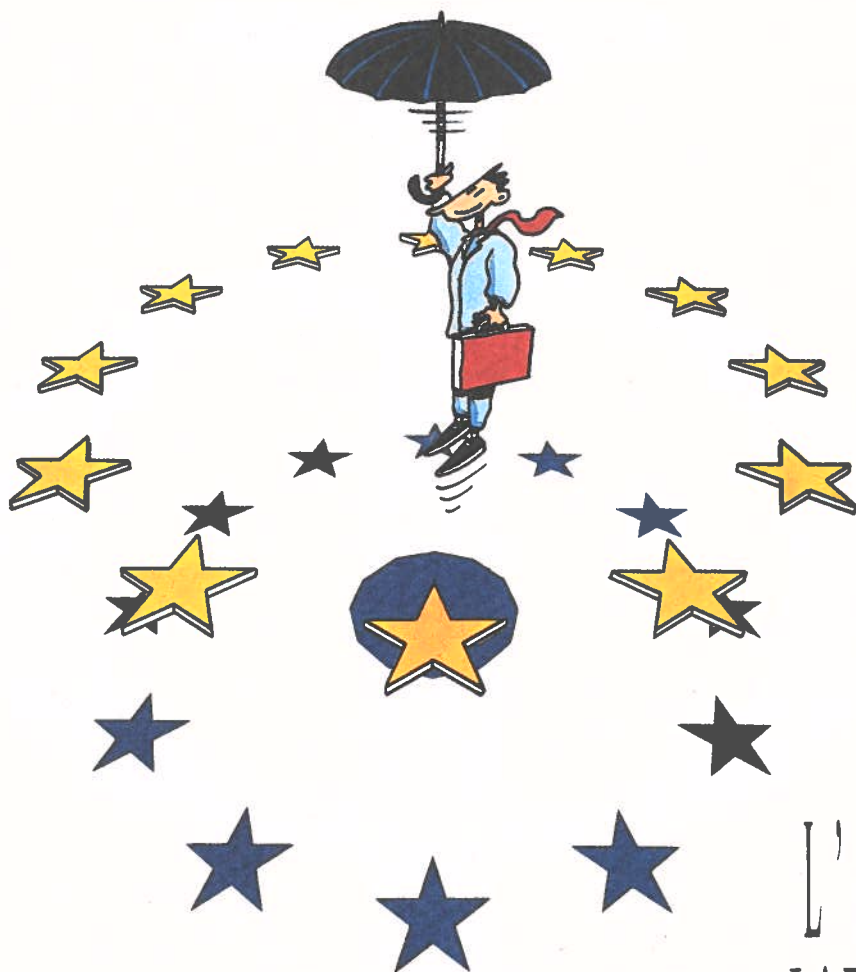


RISQUES

« L'EUROPE. L'EUROPE. L'EUROPE... »

CHARLES DE GAULLE



N°8

L'heure de
L'EUROPE

GENOUST 91

DÉCEMBRE 1991

RISQUES

DÉCEMBRE 1991 N° 8



© SCEPRA - 1991

Il est interdit de reproduire intégralement ou partiellement la présente publication - Loi du 11 mars 1957 - sans autorisation de l'éditeur ou du Centre Français du Copyright, 6 bis rue Gabriel Laumain - 75010 PARIS.

L'heure de l'Europe

L'Europe de l'assurance	Francis Lohéac	9
L'Europe des assurances, le point de vue d'un assureur moyen	Charles Debernardi	33
L'Europe vue du Japon	Muneyuki Watanabe	39
Equilibre ou déséquilibre des marchés d'assurance en Europe	Denis Kessler	41
L'Europe des consommateurs	Gérard Mermet	69
La distribution de l'assurance en Europe	François-Xavier Albouy	73

Rubriques

Droit

Le droit applicable au contrat d'assurance dans le marché unique européen	Herman Cousy	101
Modes de règlement non contentieux des indemnités d'assurance	Andrew Pincott	121

Economie

Retraites, flux indirects et taux de remplacement	Jean-Jacques Gollier	133
--	----------------------	-----

Cindyniques

Epistémologie des cindyniques	Georges-Yves Kervern	139
---	----------------------	-----

Entretien

Dix ans de présidence	Jacques Lallement	153
---------------------------------	-------------------	-----

Histoire

Le miracle des singes dactylographes	Emile Borel	159
--	-------------	-----

Chroniques

Sida

La loi d'indemnisation des personnes contaminées par le virus du sida Premiers commentaires	Claude Delpoux	167
Sécurité, solidarité et assurance	Yvonne Lambert-Faivre	171

Revues

L'économie de la responsabilité	Martine Rémond-Gouilloud	177
---	--------------------------	-----

Livres

♦ Risques modernes et indemnisation des victimes de lésions corporelles -, Simon Fredericq ♦ Les industriels et les risques de l'environnement -, Denis Duclos ♦ L'homme face au risque - Denis Duclos ♦ Passion du risque -, David le Breton		181
--	--	-----

COMITÉ DE RÉDACTION

François-Xavier Albouy
Claude Beaufort
François Ewald
Denis Kessler
Brigitte Pruvot
Patrick Thourot
Alain Wernet

COMITÉ SCIENTIFIQUE

André Babeau
Anton Brender
Eric Briys
Francis Calcoen
Thierry Chauveau
Henry Debruyne
Georges Durry
Louis Eeckhoudt
Denis Kessler
Marc Lauwers
Michel Levasseur
Michel Lutfalla
Jacques Marseille
Jean-Claude Milleron
Pierre Pestieau
Jacques Plassard
Georges Plescoff
André Renaudin
Jean-Charles Rochet
Régis de la Roulière
Harold D. Skipper
Göran Skogh
Jean-Marc Suret
Pierre Tabatoni
Peter Zweifel

DOSSIER

L'HEURE DE L'EUROPE

Francis Lohéac

L'Europe de l'assurance
Le cadre institutionnel

Charles Debernardi

L'Europe des assurances, le point de vue d'un
assureur moyen

Muneyuki Watanabe

L'Europe vue du Japon

Denis Kessler

Équilibre ou déséquilibre des marchés
d'assurance en Europe

Gérard Mermet

L'Europe des consommateurs

François-Xavier Albouy

La distribution de l'assurance en Europe

L'HEURE DE L'EUROPE

1992 sonne l'heure de l'Europe. Dans moins d'un an le grand marché, le marché unique des services devrait devenir réalité. **Risques** a voulu marquer l'événement en y consacrant un dossier, mais aussi plusieurs rubriques.

Les instances communautaires ont pris et continuent de prendre, notamment en matière d'assurance, les dispositions nécessaires pour que se réalisent les objectifs prévus par le traité de Rome de 1957. Pour détruire les barrières internes à la communauté, il a fallu développer toute une nouvelle réglementation. Un nouveau droit est né qui met en œuvre les trois grandes libertés d'établissement, de prestation de services, de mouvement des capitaux.

Il y a les objectifs et les instruments juridiques pour sa réalisation. Il y a aussi les pratiques des entreprises et les comportements des consommateurs. Marquées jusqu'alors par une grande diversité, il n'est pas sur qu'ils et elles se plieront à la logique réglementaire. Il s'agit d'une autre réalité, la réalité du marché qui ne s'harmonise pas nécessairement avec la première.

Et c'est tout un problème de savoir ce que feront agents et acteurs de la nouvelle donne. Certains pensent qu'elle viendra tout changer, et qu'il convient de se hâter de préparer l'échéance de 1993. D'autres estiment qu'en raison des pesanteurs sociologiques, démographiques et économiques, il y a finalement peu de bouleversements à attendre de 1993.

Risques a voulu explorer les relations entre les deux aspects, juridiques et économiques, qui définissent l'Europe de l'assurance. Car dans l'entre-deux entre réglementations juridiques et régularités économiques, il y a place pour des stratégies d'entreprises. **Risques** a voulu décrire le cadre général où elles auront à se situer.

I. Francis Lobéac, Secrétaire général du Comité Européen des Assurances, décrit l'ensemble du droit communautaire de l'assurance. Il en retrace l'histoire ; il en développe la logique et en formule les principes jusqu'aux projets de directives de troisième génération. Voici donc tracé le cadre institutionnel

global, patiemment élaboré depuis la première directive réassurance de février 1964, au sein duquel les acteurs auront à gérer.

Face à la complexité des règles, et de leur interprétation, Charles de Bernardini, un « assureur moyen », met en doute l'effectivité de toutes ces constructions dont il voit mal les assureurs en faire véritablement usage.

Un point de vue qui rejoint celui de M. Muneyuki Watanabe, managing director de Sumitomo Life France : l'assureur japonais explique que si sa compagnie est sensible aux possibilités offertes par l'Europe en termes d'investissement, il voit dans le fait que les marchés d'assurance restent des marchés « domestiques » une limite radicale à toute velléité d'intervention.

II. *Denis Kessler, président de la Fédération Française des Sociétés d'Assurance et Directeur d'Études à l'École des Hautes Études de Sciences Sociales, examine en économiste ce qu'on peut attendre de la nouvelle donne européenne. Le rapport Cecchini, il y a quelque temps, pensait pouvoir tirer de la construction européenne la conséquence d'une réduction drastique du montant des primes sur les marchés vie et non-vie. Le pronostic n'était-il pas vicié d'une erreur de méthode ? Peut-on identifier les produits d'assurance à n'importe quel autre produit industriel. Il faut tenir compte de l'équation de base des marchés d'assurance et de la multiplicité de ses paramètres. Trois scénarios se dégagent : le premier, peu probable, imagine une convergence rapide des marchés ; le second, pessimiste, envisage la coexistence durable de douze marchés européens ; un troisième est plus probable : l'émergence de sous-zones d'assurance intracommunautaires relativement homogènes, destinées à progressivement converger.*

*Ce nouveau jeu de convergences et de divergences est confirmé par l'analyse du comportement des consommateurs observé par Gérard Mermet, auteur d'une pionnière **Euroscopie** récemment parue chez Larousse :*

l'« Européanisation », s'il est permis d'utiliser cette expression, ne décrit pas un processus simple d'homogénéisation. Ce processus, par ailleurs incontestable, se complique de l'instauration de nouvelles diversités qui, cette fois, concernent moins les variables démographiques et sociales traditionnelles, que des facteurs régionaux et culturels.

III. *Pour faire face à cette réalité complexe bigarrée, l'avantage reviendra à ceux qui disposeront des meilleurs hommes sur le terrain. Les circuits et les réseaux de distribution auront une importance décisive. François-Xavier Albouy, Secrétaire général délégué de l'Association de Genève et consultant chez Bossard Consultants, propose une description des caractéristiques de la distribution de l'assurance en Europe. Il en dégage les constantes. On assiste à une certaine homogénéité des pratiques de distribution à travers les différents pays de la communauté, la distribution de l'assurance ayant des caractéristiques communes par produits. Ces convergences se rencontrent jusque dans les pratiques de bancassurance. A la lumière des termes de la Recommandation sur les intermédiaires d'assurance adoptée en décembre 1991, François-Xavier Albouy risque une prospective des pratiques de distribution, et montre comment la notion d'entreprise « pourrait fournir un cadre satisfaisant et performant pour organiser les futurs rapports compagnies intermédiaires, en Europe » ■*

François Ewald

L'EUROPE DE L'ASSURANCE

Le cadre institutionnel

MOTS-CLÉS : *Acte unique • Assurance vie • Assurance non-vie • Intermédiaires • Consommateur (protection du) • Comité des Assurances • Contrôle (Autorités de) • Grands risques • Home country control • Liberté d'établissement • Liberté de prestation de services • Liberté de mouvements de capitaux • Marché unique • Passeport européen • Licence unique • Risques de masse •*

L'Europe de l'assurance, c'est à la fois un programme - la réalisation d'un vaste marché unique des produits d'assurance couvrant l'espace des douze pays de la CEE -, des concepts - liberté d'établissement, libre prestation de services, protection du consommateur - et toute une série de dispositions juridiques - règlements, directives, recommandations - pour les mettre en oeuvre. Face à une prolifération de textes qui font du Marché unique une réalité tous les jours plus complexe, Francis Lohéac, Secrétaire Général du Comité Européen des Assurances (CEA), décrit avec clarté et précision l'histoire et l'architecture de cet ensemble, qui doit se mettre définitivement en place au cours de l'année 1992. Voici donc, réalisé par un spécialiste incontestable, le guide indispensable qui permettra à chacun de prendre conscience de l'Europe de l'assurance et de se repérer dans ces terres encore trop peu familières pour beaucoup.

L'année 1992 aura symbolisé - car elle est dépourvue d'effet obligatoire - l'avènement **du Marché unique** entre les douze Etats membres de la Communauté Européenne. Telle une Etoile du berger, elle montre la voie d'un espace économique de liberté, où chaque entreprise pourra exercer ses activités dans des conditions équivalentes à celles que connaissent ses concurrents, au profit des quelque 340 millions de consommateurs européens.

Dans le domaine des services financiers, le Marché unique repose sur l'organisation de trois libertés fondamentales consacrées par le Traité fondateur de la CEE :

a) **La liberté d'établissement** (art. 52 et suiv. du Traité de Rome) : application

* Secrétaire Général du Comité Européen des Assurances

particulière aux entreprises de la liberté de circulation des personnes, cette liberté permet à une entreprise dont le siège social se trouve dans un Etat membre d'ouvrir une succursale ou une agence sur le territoire d'un autre Etat membre dans des conditions équivalentes (non discrimination) à celles qui sont faites aux entreprises du pays d'accueil.

- b) **La liberté de prestation de services** (art. 59 et suiv. du Traité de Rome) : cette liberté, distincte de la première, permet à une entreprise établie sur le territoire d'un Etat membre d'exercer des activités occasionnelles et temporaires sur le territoire d'un autre Etat membre où elle n'a pas d'établissement, sans discrimination par rapport aux entreprises établies.
- c) **La liberté des mouvements de capitaux** (art. 67 et suiv. du Traité de Rome) permet à tout citoyen de la Communauté d'effectuer toutes les transactions financières qu'il souhaite sur le territoire de la CEE (ouverture de comptes bancaires, prêts, investissements...). Elle comporte pour les Etats membres l'obligation de libéraliser les échanges monétaires parallèlement à la mise en pratique effective des autres libertés. Dans cette perspective, une Directive du 24 juin 1988 oblige les Etats membres à supprimer pour le 1er juillet 1990 toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les personnes résidant dans ces Etats. Cette exigence s'applique notamment aux transferts réalisés en exécution de contrats d'assurance vie ou d'assurance crédit.

La mise en place effective de ces libertés, les trois piliers du Marché européen des services, ne va pas sans difficultés : les Etats connaissent en effet des législations sur les Services inspirées de philosophies, de traditions et de droits différents, plus ou moins contraignantes ou libérales, dont la diversité peut, dans un Marché unique, être la source de confusions pour les preneurs d'assurance ou de distorsions de concurrence pour les opérateurs. Or la liberté ne peut s'exercer réellement qu'à des conditions de concurrence équivalentes pour tous et sous couvert d'une protection adéquate du consommateur.

La réalisation d'un Marché unique des services suppose donc une certaine harmonisation des législations des Etats membres, essentiellement sur le plan du contrôle des activités et de la protection des consommateurs ; la grande difficulté d'une telle harmonisation explique les délais constatés dans la mise en place de l'Europe des assurances.

En 1985 et 1986, une impulsion nouvelle donnée par la Commission CEE et les Etats membres a permis de relancer l'Europe, sous la forme (**dans le « Livre blanc »**) d'un programme précis et rigoureux pour l'achèvement du Marché intérieur, afin de supprimer les frontières physiques, techniques et fiscales¹. **L'Acte Unique Européen** de 1986, qui a repris les orientations du Livre blanc,

1. Le Conseil détient seul la compétence de légiférer, sous forme soit de Directives (normes qui lient l'Etat membre quant au résultat à atteindre mais lui laissent le libre choix quant à la forme et aux moyens ; vu sa nature propre, la Directive doit d'abord être transposée dans les législations nationales avant de produire ses effets) soit de Règlements (normes obligatoires et directement applicables dans tous les Etats membres).

a considérablement modifié le Traité de Rome instituant la Communauté Economique Européenne ; il a introduit des modifications majeures dans le domaine institutionnel, en imposant notamment la règle de la **décision à la majorité qualifiée** pour une série de questions précédemment soumises au vote unanime et en attribuant un **rôle accru au Parlement Européen** (2^{ème} lecture) dans le processus de décision de la Communauté.

Encadré par un calendrier contraignant, **le Marché européen des services repose désormais sur une harmonisation minimale des seuls aspects considérés comme essentiels pour l'activité concernée et, pour le surplus, sur la reconnaissance mutuelle des contrôles effectués dans chaque Etat**. Ce changement radical revient à mettre en concurrence non seulement les opérateurs mais aussi les législations nationales elles-mêmes. Les Etats à réglementation stricte devront en effet alléger les contraintes, sous peine de pénaliser leurs propres opérateurs nationaux face à des concurrents bénéficiant d'une législation plus souple. Dans ces conditions, l'effort d'harmonisation - par la libéralisation - repose sur les Etats plus encore que sur les institutions européennes. S'agissant des activités en prestation de services, les principes d'harmonisation minimale et de reconnaissance mutuelle se traduisent par l'attribution des pouvoirs de surveillance aux Autorités du pays d'établissement de l'entreprise (principe du « home country control »), l'objectif recherché étant de promouvoir l'innovation et la diversification des produits tout en garantissant une protection suffisante aux consommateurs.

Le changement d'attitude provoqué par **l'Acte unique** semble avoir suscité le dynamisme nécessaire à la réalisation du Marché intérieur, et le calendrier fixé par le Livre blanc paraît globalement respecté : la CEE doit encore adopter 50 mesures (Règlements et Directives) sur les quelque 280 prévues pour assurer en 1993 les grandes libertés de circulation, visant les biens, les services, les capitaux et les personnes².

I. LE MARCHÉ EUROPÉEN DES SERVICES FINANCIERS

L'intégration des marchés financiers dans l'ensemble de la Communauté européenne aura une incidence considérable non seulement sur l'assurance - qui, dans le contexte du décloisonnement des services financiers, se trouve de plus en plus en concurrence directe avec le secteur bancaire - mais aussi sur les secteurs utilisateurs des marchés financiers.

2. 80 % des mesures annoncées par le Livre Blanc ont été adoptées; 63 % d'entre elles sont déjà applicables dans les Etats membres. Le rythme de transposition dans le secteur des assurances a progressé de façon satisfaisante, le niveau se situant autour de 80 %.

1. Les banques et établissements de crédit

Depuis l'adoption du Livre blanc, la plupart des instruments juridiques nécessaires à la réalisation du Marché intérieur dans le secteur bancaire ont été adoptés. Une Directive du 17 avril 1989 sur **les fonds propres** des établissements de crédit harmonise la définition des fonds propres. Ceux-ci sont essentiels à la stabilité du système bancaire, puisqu'ils déterminent les possibilités de financement et constituent la mesure de la solvabilité des établissements de crédit. Les fonds propres fournissent aussi la base de calcul des **ratios de solvabilité**, qui font l'objet d'une Directive du 18 décembre 1989, dont le but est d'harmoniser les règles minimales de solvabilité des établissements de crédit dans l'ensemble de la Communauté.

Cette harmonisation des règles prudentielles était un préalable à la **reconnaissance mutuelle des contrôles** effectués dans chaque Etat membre, dont le principe est désormais **consacré** par la **deuxième Directive de coordination bancaire du 15 décembre 1989**. Cette Directive permet aux banques communautaires d'exercer leurs activités sur tout le territoire de la Communauté sous le couvert d'un seul agrément, délivré par les Autorités de surveillance du pays d'établissement, et soumet le contrôle de ces activités aux Autorités de ce pays. Elle consacre le régime dit de « **la licence unique** », passeport européen grâce auquel les établissements de crédit peuvent exercer leurs activités sans être soumis, en principe, à des contrôles supplémentaires dans le pays de la prestation.

2. Les OPCVM (Organismes de placements collectifs en valeurs mobilières)

Le système du **passeport européen** et de la **licence unique** a été organisé dans le secteur des Fonds communs de placement en valeurs mobilières par la Directive du 22 décembre 1985, qui permet à ces Fonds de vendre librement, à des conditions minimales harmonisées, des produits constitués selon les règles de leur pays d'établissement, et cela sans avoir à obtenir un nouvel agrément dans le pays destinataire de la prestation.

Aux conditions qu'elle fixe, elle autorise la libre commercialisation des titres des organismes de placement collectifs, ouvrant ainsi aux consommateurs européens un large éventail de possibilités. En termes d'harmonisation, la Directive ne coordonne pas le capital minimum de la société de gestion ou d'investissement ; elle exige seulement que ces organismes disposent des ressources financières suffisantes pour faire face à leurs obligations.

3. Les services d'investissement

La proposition de Directive du 16 décembre 1988 sur les services d'investissement en valeurs mobilières vise la libéralisation, en matière d'établissement et de prestations de services, des activités d'une série d'intermédiaires financiers

(courtiers, gérants de portefeuilles, conseillers en investissement...). Elle tend à assurer aux entreprises d'investissement non bancaires les mêmes facilités que celles dont bénéficient les établissements de crédit sous le régime de la licence unique délivrée par les Autorités du pays d'origine. Cette proposition de Directive a été complétée par une Directive définissant les **fonds propres** et les **ratios de solvabilité** des services d'investissement visés.

Les textes relatifs aux services d'investissement ont subi un retard considérable au Conseil CEE en raison des divergences de points de vue entre des Etats membres sur le traitement des opérations hors Bourse ou hors marché, sur l'accès direct des banques et autres agents aux Bourses de valeurs et sur les exigences de transparence pour les transactions effectuées hors du marché réglementé.

4. Les Institutions de Retraite

La Commission CEE a approuvé le 16 octobre 1991 la proposition de Directive sur les Fonds de pension visant à la « coordination des dispositions légales, réglementaires et administratives relatives à la liberté de gestion et d'investissement des fonds détenus par les organismes de retraite ».

La proposition de Directive, qui a reporté l'objectif de l'adhésion transfrontalière, organise uniquement, à ce stade, la libre prestation des services de gestion des placements : les gestionnaires seront libres d'offrir leurs services dans toute la Communauté et les institutions de retraite pourront s'adresser à un prestataire non établi ; s'agissant du placement des actifs des institutions de retraite, le texte énonce un certain nombre de principes prudentiels très généraux et limite les restrictions qui pourraient être apportées par les Etats membres à la liberté de mouvements de capitaux (placements dans certaines catégories d'actifs, localisation, congruence...).

Entrent dans son champ d'application toutes les institutions établies séparément de l'entreprise responsable en vue de financer les prestations de retraite en faveur d'un groupe de personnes unies par un lien d'emploi professionnel ou similaire. Ces institutions ont pour point commun de détenir des actifs en vue de servir des prestations de retraite ou d'autres prestations sociales liées à une profession ou à un emploi. La proposition couvre également les institutions auxquelles l'affiliation est obligatoire, qui fonctionnent essentiellement en répartition, avec des réserves limitées. En sont exclus les organismes de Sécurité sociale, ainsi que les institutions financières déjà couvertes par d'autres Directives dans des domaines connexes (entreprises d'assurance vie, établissements de crédit, services d'investissement, OPCVM).

Dans cette affaire d'importance majeure, les assureurs veillent particulièrement au maintien de conditions égales de concurrence entre les différents intervenants, et à la sécurité, sur le long terme, des opérations.

II. LE MARCHÉ EUROPÉEN DES ASSURANCES

Comme pour les autres services financiers, l'objectif principal du Marché unique en matière d'assurances est d'arriver à la suppression complète des entraves à l'établissement et à la prestation de services (LPS)³. Si le régime de l'établissement a été mis en place en assurances Vie et non-Vie dès les années 70, l'organisation de la liberté de prestation de services aura exigé de longs délais, en raison de la complexité des problèmes juridiques et économiques qu'elle pose. Les progrès enregistrés sont dus, pour une très large part, à la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes et à la relance de la construction européenne liée au Livre blanc et à l'Acte Unique.

Dans la construction du Marché européen de l'assurance, on peut donc distinguer deux étapes et une période de transition : la première étape va de l'adoption du Traité de Rome (1957) aux Arrêts de la Cour de Justice du 4 décembre 1986 [1.], qui ont renforcé de manière décisive l'effet du Livre blanc et de l'Acte unique [2.] et permis de relancer le Marché unique en assurance (libre prestation de services). Cette deuxième étape introduite par les Arrêts de la Cour va jusqu'en 1990 [3.]. L'évolution devrait conduire à l'institution d'un régime de la licence unique, comparable à celui mis en place pour les banques [4.].

1. Les premiers acquis communautaires dans le secteur des assurances (1957-1986).

Initialement, le Traité de Rome entendait réaliser un marché unifié en coordonnant ou en harmonisant les législations divergentes des Etats membres de la CEE dans un délai de 12 ans. Le calendrier proposé pour l'adoption des Directives, très rigoureux, prévoyait pour 1964 la liberté d'établissement et la liberté de prestation de services pour l'activité de réassurance ; la liberté d'établissement devait être acquise en 1966 pour l'assurance directe - dommages -, et en 1968 pour l'assurance directe - vie - ; la libre prestation des services pour les deux branches devait être réalisée en 1968 et 1970 respectivement.

Ce programme optimiste sous-estimait les problèmes posés par l'harmonisation de législations issues de traditions politiques, juridiques, culturelles, différentes. Le bon fonctionnement d'un marché commun suppose en effet, on l'a dit, la coordination des systèmes de contrôle; or jusqu'au début des années 1980 le concept d'harmonisation préalable fut entendu de façon stricte.

Dans ce contexte, la première réalisation importante pour le secteur de l'assurance fut l'adoption, le 25 février 1964, de la Directive visant à supprimer, en matière de réassurance et de rétrocession, les restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services. Les deux libertés existaient déjà de facto,

3. N'ont été abordées ici - malgré leur importance pour l'assurance - ni la question de l'application à l'assurance du droit communautaire de la concurrence, ni les réglementations, actuelles ou projetées, en matière de Responsabilité civile générale, notamment la Directive RC produits du 25 juillet 1985 et les propositions de Directives RC décrets et RC prestataires de services..., ni certaines réglementations - horizontales - comme celles relatives à la protection du traitement des données à caractère personnel, aux adjudications publiques de services, ou à la vente à distance...

en raison du caractère très international de la réassurance. S'agissant des transactions entre assureurs, où les contrôles sont peu contraignants, il s'agissait essentiellement de supprimer les restrictions subsistant dans certains pays sous forme d'autorisation préalable, d'agrément spécial ou de carte professionnelle... Pour cette raison, la Directive réassurance put être adoptée dans les temps. Toutes les autres le furent après l'expiration de la période transitoire fixée par le Traité.

Deux Directives importantes, adoptées respectivement **le 24 juillet 1973 et le 5 mars 1979⁴**, sont ensuite venues harmoniser les conditions d'accès et d'exercice de l'activité d'assurance en assurance non-Vie et en assurance Vie, en vue de réaliser la **liberté d'établissement**. Ces Directives subordonnent l'accès à l'activité d'assurance à l'octroi d'un agrément administratif, qui sera désormais délivré dans tous les Etats membres selon des conditions juridiques et financières comparables et selon une procédure uniforme. Elles harmonisent également le contrôle financier, en instaurant, pour l'assurance Vie et l'assurance non-Vie, une marge de solvabilité et un fonds de garantie minimum, constitués selon des règles uniformisées. Les conditions financières à remplir par les **établissements** (agences, succursales) d'entreprises d'Etats tiers sont un peu plus rigoureuses que celles appliquées aux sociétés de la CEE (cautionnement, marge de solvabilité) ; en revanche, **les filiales** dans la CEE de sociétés d'assurances de pays tiers **sont considérées comme des sociétés communautaires, et traitées comme telles**.

On notera cependant que ces deux textes fondamentaux ne comportent aucune harmonisation des conditions d'assurance et tarifaires, ni des règles de calcul des provisions techniques. En matière d'actifs représentatifs, ils édictent seulement que les provisions techniques doivent être représentées en tout temps par des actifs équivalents, congruents (c'est-à-dire libellés dans la même monnaie que celle de l'engagement) et localisés sur le territoire du pays d'accueil. Ces lacunes ont été rappelées par la Cour de Justice dans ses Arrêts du 4 décembre 1986 (voir ci-dessous, 2).

La Directive d'établissement du 5 mars 1979 en assurance Vie consacre en outre le principe de la spécialisation entre les branches Vie et non-Vie, au moins pour les sociétés qui s'établissent **après** le 13 mars 1979 ; les sociétés « composites » existantes peuvent continuer (provisoirement) à souscrire l'assurance Vie, à condition de mettre en place une gestion distincte pour chacun des secteurs Vie et non-Vie. Toutefois, les nouveaux établissements de ces sociétés composites ne

4. La première Directive de coordination en assurance non-Vie a par la suite été complétée par des Directives particulières, afin de tenir compte des aspects spécifiques propres à certains secteurs. Il s'agit :
 - de la Directive du 10 décembre 1984, qui étend le champ d'application de la Directive d'établissement de 1973 aux activités d'assistance touristique,
 - de la Directive du 22 juin 1987, qui abolit l'exigence de spécialisation en assurance crédit et caution et prévoit le principe d'une réserve d'équilibrage et un fonds minimum de garantie plus élevé,
 - de la Directive du 22 juin 1987, qui supprime l'exigence de spécialisation en assurance protection juridique et propose trois systèmes, réputés équivalents, propres à éviter d'éventuels conflits d'intérêts entre l'assuré en PJ et son assureur lorsque celui-ci est impliqué dans le sinistre au titre d'une garantie RC.

sont plus admis au sein de la CEE que dans les branches autres que la Vie ; en branche Vie, la société - multibranches - qui désire s'établir dans un autre pays de la CEE doit constituer une filiale.

Dans le secteur des **intermédiaires d'assurance**, la **Directive du 8 décembre 1976**, adoptée entre-temps, prévoyait les mesures destinées à faciliter l'exercice effectif de **la liberté d'établissement et de prestation de services** pour les activités d'agent et de courtier d'assurance ; elle autorise les agents et courtiers à s'établir et à offrir leurs services dans tout Etat membre, à la condition (en l'absence d'harmonisation) de respecter la réglementation en vigueur dans cet Etat et d'avoir acquis une expérience professionnelle dans l'Etat d'origine (ancienneté).

Le premier jalon vers la liberté de prestation de services en assurance fut posé par **la Directive du 30 mai 1978 en matière de coassurance communautaire**. Cette Directive avait pour objectif de permettre à des assureurs communautaires non établis de participer en coassurance à l'assurance des grands risques situés dans la Communauté. La transposition de cette Directive dans les législations nationales des Etats membres a donné lieu à des interprétations divergentes, certains Etats estimant que le texte leur laissait la latitude de fixer des seuils élevés pour déterminer les risques éligibles à la coassurance communautaire et d'exiger que la compagnie apéritrice de cette coassurance soit établie et agréée dans le pays du risque.

La Cour de Justice des Communautés Européennes fut saisie du problème par la Commission des Communautés Européennes ; comme la définition même de la liberté de prestation de services était en cause (possibilité de poser des conditions à l'exercice des activités en prestation de services), les travaux en cours sur les Directives relatives à la prestation de services en assurance Vie et non-Vie furent suspendus jusqu'à ce que la Cour se prononce, en Décembre 1986.

2. Les Arrêts de la Cour de Justice du 4 décembre 1986.

Les (quatre) Arrêts du 4 décembre 1986, qui posent les principes fondamentaux auxquels est subordonnée la libre prestation de services en assurance, ont permis la progression enregistrée depuis lors vers l'achèvement du Marché européen dans ce secteur.

La Cour a d'abord rappelé que les dispositions du Traité de Rome prévoyant la suppression progressive des restrictions à la libre prestation de service ont un effet direct, c'est-à-dire qu'elles sont directement applicables dans leur principe, même en l'absence de directives d'harmonisation ou de coordination des législations nationales. Elle estime ensuite qu'exiger d'un assureur régulièrement établi et agréé dans un Etat membre qu'il crée un établissement et obtienne une autorisation spécifique avant de pouvoir exercer des activités en prestation de services dans un autre Etat membre constitue une restriction en principe interdite

par le Traité de Rome. Toutefois, elle admet certaines dérogations lorsqu'il existe dans le domaine considéré :

- des raisons impérieuses liées à l'intérêt général (**règle de protection du consommateur**),
- pourvu que cet intérêt ne soit pas déjà sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire est soumis dans l'Etat où il est établi (**règle des doubles emplois**),
- et à condition que le même résultat ne puisse être obtenu par des règles moins contraignantes (**règle de nécessité**).

Dans ce contexte, la Cour constate que l'assurance est un domaine particulièrement sensible du point de vue de la protection du consommateur et que des restrictions peuvent donc se justifier à cet égard (**règle n° 1**).

Selon la règle qui prohibe les doubles emplois (**règle n° 2**), l'Etat destinataire des services peut contrôler l'application de sa réglementation sur son territoire pour tous les aspects qui n'ont pas fait l'objet d'une coordination ou d'une harmonisation dans le cadre des Directives d'établissement de 1973 et de 1979 ; il s'agit, on l'a dit, des réserves ou provisions techniques et de leurs valeurs représentatives, ainsi que des conditions d'assurance et des tarifs. En revanche, les aspects financiers ayant été harmonisés, un nouveau contrôle de solvabilité ne peut plus être exercé dans l'Etat de la prestation ; celui-ci relève uniquement de l'Etat d'établissement.

En ce qui concerne le caractère objectivement nécessaire des restrictions (**règle n° 3**), la Cour décide que l'Etat où est effectuée la prestation ne peut exiger du prestataire l'établissement, qui est la négation même de la liberté de prestation de services. Mais, selon la Cour, un système d'agrément préalable n'est pas, en l'état actuel du droit communautaire, contraire au Traité : un tel agrément peut s'avérer objectivement nécessaire pour assurer de manière efficace un contrôle dans l'Etat de la prestation. **La Cour ajoute** cependant une réserve importante, en admettant que les raisons de protection du preneur et de l'assuré n'ont pas la même importance pour tous les secteurs de l'assurance, et **qu'il peut exister des cas où, en raison du caractère du risque assuré et du preneur d'assurance, il n'est pas nécessaire de protéger ce dernier par l'application des règles du pays de la prestation, ni d'exiger un agrément spécifique**.

C'est **cette distinction** - reconnue, mais non définie précisément par la Cour de Justice - qui **a servi de base** pour la poursuite des travaux et pour **la préparation des Directives de libre prestation de services** en assurances Vie, non-Vie et Automobile.

3. Les Directives libre prestation de services (LPS) en assurance directe.

Les orientations données par la Cour de Justice ont donc conduit à l'idée d'un contrôle différencié, plus libéral pour les risques qui n'appellent pas une protection particulière dans le pays du risque ou le pays du preneur, plus contraignant pour les risques qui nécessitent une telle protection. C'est ce **critère de protection** qui justifie la différence de traitement entre « **grands risques** » et « **risques de masse** » dans la Directive LPS non-Vie et la Directive LPS Auto, ainsi que la distinction entre la **LPS « active »** et la **LPS « passive »** introduite par la Directive LPS Vie.

a) *La Directive Liberté de prestation de services en assurance non-Vie du 22 juin 1988*

Cette Directive, **entrée en vigueur le 1er juillet 1990** (des périodes transitoires sont prévues pour l'Espagne et pour l'Irlande, le Portugal et la Grèce), introduit un degré de libéralisation différent pour les **grands risques** d'une part et pour les **risques de masse** d'autre part ; son champ d'application est assez large, puisqu'elle vise l'ensemble des assurances non-Vie, y compris les assurances obligatoires, à l'exclusion cependant de certaines d'entre elles⁵ en raison de leurs caractéristiques particulières.

Aux termes de la Directive, sont considérés comme **grands risques** :

- tous les risques de transport,
- les risques crédit-caution, pour autant que le preneur d'assurance opère dans le secteur commercial et que le risque soit attaché à son activité professionnelle,
- les risques afférents aux branches dommage et responsabilité civile, dans la mesure où le preneur d'assurance remplit (sur une base consolidée) au moins deux des trois critères suivants :
 - total du bilan : 12,4 millions d'Ecus,
 - montant net du chiffre d'affaires : 24 millions d'Ecus,
 - personnels employés : 500.

A partir du 1er janvier 1993, ces valeurs seront réduites de moitié. **Tous les autres risques** rentrent dans la catégorie des **risques de masse**.

Une libération complète n'est réalisée que pour les **grands risques**, qui sont soumis au « **home country control** », c'est-à-dire au contrôle du pays de l'établissement de l'entreprise. Ce régime implique que les Autorités du pays où s'exerce l'activité (pays où le risque est situé) ne peuvent plus imposer un agrément spécifique aux assureurs de la CEE qui veulent commercialiser leurs produits sur leur territoire : ces Autorités sont tenues de reconnaître l'agrément du pays de l'assureur, et une simple notification dans le pays destinataire de la prestation est suffisante. En outre, les Autorités de contrôle ne peuvent plus exiger l'approbation ou la communication systématique des conditions généra-

5. *Accidents du travail, responsabilité civile des véhicules à moteur, responsabilité civile nucléaire, responsabilité civile relative aux produits pharmaceutiques, assurances obligatoires des travaux du bâtiment.*

les et spéciales des polices d'assurance ni des tarifs. La détermination du montant des provisions techniques, ainsi que leur représentation par des actifs équivalents et congruents et la localisation de ces actifs, relèvent désormais, selon la même logique, des règles ou pratiques de l'Etat d'établissement de l'entreprise d'assurance.

En ce qui concerne le droit du contrat, les parties ont, en principe, un choix assez large de la loi applicable ; un libre choix total n'est cependant possible que pour les assurances maritime, aviation et transports (M.A.T.).

En revanche, **les risques de masse** - qui appellent, par définition, une protection particulière - **peuvent**, si l'Etat membre en décide ainsi, **être soumis à un agrément préalable dans le pays de la prestation** (mais cet agrément ne peut pas imposer l'établissement). Ces risques sont soumis au régime du **« risk country control »**, c'est-à-dire **au contrôle du pays où le risque est situé**. Le pays du risque peut donc, s'il le souhaite, soumettre, dans le respect des conditions fixées par la Cour, les tarifs et les conditions d'assurance à une approbation et à un contrôle systématiques. De même, les provisions techniques et les actifs représentatifs relèvent des règles et pratiques de l'Etat de la prestation. La loi applicable au contrat est, en règle générale, celle du pays du risque. Dans ce secteur, il est de plus, interdit aux assureurs de pratiquer depuis leur siège des affaires pour lesquelles leur établissement local est agréé dans l'Etat de la prestation (règle du non-cumul), disposition qui n'est pas opposable en matière de grands risques.

Quelle que soit la nature des risques couverts (grands risques ou risques de masse), le contrat est exclusivement soumis **aux impôts indirects et taxes parafiscales** grevant les primes d'assurance dans l'Etat où le risque est situé (**principe de la territorialité de l'impôt**).

S'agissant des pays tiers, si les entreprises dont le siège est situé hors de la CEE ne peuvent exercer leurs activités en prestation de services à partir de leurs bases européennes (agences ou succursales), **les filiales dans la CEE de ces entreprises sont traitées à tous égards, on l'a dit, comme n'importe quelle société « locale »**.

Les sociétés d'assurance de pays tiers ont donc un intérêt évident à constituer une filiale dans la CEE dans la perspective de la LPS, puisqu'elles ont alors automatiquement accès à l'ensemble de l'espace communautaire, qui représente 25 % de la demande mondiale d'assurance. On peut s'étonner, dans ces conditions, des craintes, exprimées naguère par certains partenaires de l'Europe, de voir celle-ci se transformer en « forteresse »...

b) *La Directive Liberté de Prestation de Services en assurance Vie du 8 novembre 1990*

Cette Directive, adoptée définitivement le 8 novembre 1990, vise à la fois **les assurances individuelles et les assurances de groupe**⁶.

La Directive LPS Vie met en oeuvre un système de libération à deux vitesses, comparable à celui prévu par la Directive LPS non-Vie, si ce n'est qu'elle repose sur un critère différent : alors que la Directive LPS non-Vie distingue entre grands risques et risques de masse sur la base de critères objectifs, de nature quantitative ou qualitative, **la Directive LPS Vie se fonde sur les conditions et modalités de souscription du contrat.**

Globalement, il s'agit de déterminer **qui**, des deux parties contractantes, **a pris l'initiative du premier contact**. Lorsque c'est le preneur qui a pris l'initiative de souscrire le contrat avec un assureur non établi dans le pays de sa résidence (pays de la prestation), on est en régime de « **LPS passive** » (passive du côté de l'assureur) ; lorsqu'au contraire, la souscription est intervenue à la suite d'un démarchage commercial de l'assureur en dehors de toute initiative du preneur, on est en régime de « **LPS active** » (active du point de vue de l'assureur).

L'initiative prise par le preneur manifeste - au moins implicitement - l'intention de renoncer aux règles de protection de la législation de contrôle du pays de résidence et de s'en remettre à celles du pays où est établi l'assureur. Au contraire, si le contrat est conclu à la suite d'une intervention d'une entreprise d'assurance non établie, une telle renonciation ne peut être imputée au preneur. Cette distinction appelle donc un régime de contrôle plus « ouvert » en **LPS passive**, plus contraignant en **LPS active** ; les modalités de contrôle correspondantes sont similaires à celles prévues respectivement pour les grands risques et pour les risques de masse : « **home country control** » pour la **LPS passive (pays d'établissement de l'assureur)**, « **risk country control** » (pays de résidence du preneur) pour la **LPS active**.

Trois aspects de la Directive LPS Vie ont fait l'objet de longues et difficiles discussions :

- **l'intervention des courtiers en LPS passive** : un courtier peut-il prêter son concours à la souscription d'un contrat d'assurance dans le régime de contrôle allégé propre à la LPS passive ? Une disposition particulière précise que, pendant une période transitoire de trois ans - le temps de prendre les mesures nécessaires pour garantir leur indépendance - les Etats concernés pourront empêcher la souscription de contrats en LPS passive par l'entremise de courtiers. Dans cette perspective, la Commission CEE a adopté le 18 décembre 1991 une Recommandation destinée aux Etats membres, visant à la fixation d'un niveau minimal de qualification pour tous les intermédiaires, à la

6. Pendant une période transitoire prenant fin le 31 décembre 1994, les assurances de groupe pourront cependant n'être offertes qu'en LPS « active », au gré des Etats membres.

clarification de la notion d'intermédiaire « indépendant » et à l'établissement d'un système d'immatriculation;

- les **entreprises multibranches ou mixtes** : la première Directive de coordination a opté pour le principe de la séparation des activités Vie et non-Vie (« grande spécialisation »). Cette option avait conduit initialement à exclure les entreprises multibranches de l'exercice des activités d'assurance en LPS Vie. Cette exclusion a été supprimée : les entreprises multibranches sont autorisées à opérer en LPS - même dans les pays où la spécialisation est de rigueur - tout au moins jusqu'au 31 décembre 1995. La question est en effet réexaminée dans le cadre de la proposition de troisième Directive Vie (voir ci-dessous);
- les **entreprises d'assurance non communautaires** : la Directive LPS Vie comporte - comme la deuxième Directive bancaire - des conditions de réciprocité pour la création de filiales dans la Communauté ou pour l'acquisition de participations dans une société établie sur le territoire de la CEE. L'exigence de réciprocité se limite à une procédure d'information de la Commission CEE, non suspensive de la demande d'agrément de l'entreprise étrangère. Si des conditions d'accès et d'exercice équivalentes ne sont pas accordées aux entreprises communautaires dans l'Etat tiers concerné, la Commission CEE peut recevoir un mandat de négociation du Conseil. S'il y a distorsion grave, la Commission CEE peut demander aux Autorités de Contrôle de l'Etat d'accueil, en liaison avec le Comité des Assurances (voir ci-dessous), de limiter ou de suspendre leur décision sur les demandes d'agrément ou les prises de participation envisagées.

c) *La Directive Liberté de Prestation de Services en assurance automobile du 8 janvier 1990*

En assurance RC automobile, les intérêts des victimes doivent être particulièrement sauvegardés ; c'est pourquoi plusieurs Directives ont été adoptées pour harmoniser l'étendue des garanties obligatoires offertes par les contrats d'assurances sur le territoire de la CEE.⁷

Ces particularités justifiant également un traitement différencié sur le plan de la libre prestation de services, l'assurance automobile obligatoire - exclue du champ d'application de la Directive du 22 juin 1988 - a fait l'objet d'une Directive spécifique, qui reprend la distinction **entre grands risques et risques de masse** de la Directive LPS non-Vie. Cette distinction avait été contestée par le Parlement Européen, pour lequel l'ensemble du risque automobile devait être traité comme un risque de masse, afin que les victimes ne soient pas moins bien protégées dans le cas où le responsable a souscrit son contrat en LPS. En outre, et pour faire peser des contraintes égales sur les assureurs libres prestataires et les assureurs établis, la Directive prévoit que l'Etat membre destinataire de la prestation (pays d'immatriculation du véhicule) doit imposer à l'entreprise opérant en LPS de participer financièrement à l'indemnisation des dommages

7. Directive de coordination du 24 avril 1972, Directive de coordination du 30 décembre 1983 et Directive du 14 mai 1990.

causés sur son territoire par des automobilistes non identifiés ou non assurés, et de devenir membre de son Fonds national de Garantie et de son Bureau national chargé des sinistres impliquant un véhicule immatriculé à l'étranger.

En ce qui concerne le calcul des provisions techniques, la représentation et la localisation des actifs relatifs à des grands risques, la Directive introduit, par dérogation au principe du « home country control », un processus de libéralisation en trois étapes vers une application maximale de la réglementation du pays d'origine pour les grands risques « automobile ». Pour les risques de masse, on passera sans transition du système du « host country control » à celui du « home country control » lors de l'entrée en vigueur de la III^{ème} Directive en assurance non vie (voir ci-dessous).

La Directive LPS Auto rend par ailleurs obligatoire la désignation d'un **représentant permanent** chargé de traiter les dossiers de sinistres. Sa tâche principale consiste à réunir des informations et à représenter l'assureur dans les dossiers d'indemnisation des tiers; il ne peut exercer des activités qui équivaldraient à l'exercice d'une activité d'assurance pour le compte de l'entreprise qu'il représente.

Dans la Directive LPS Auto, on trouve également une **disposition de caractère général sur la réciprocité en assurance non-vie** (question non traitée dans la Directive du 22 juin 1988); le régime est similaire à celui prévu par l'article 9 de la Directive LPS Vie.

Enfin, le Conseil a dissocié les dispositions qui définissent les conditions et le contenu de la réciprocité de celles qui ont trait à la procédure (« comitologie »); ces dernières sont introduites dans une Directive instituant un Comité des assurances chargé de diverses fonctions consultatives et de réglementation (voir ci-dessous).

Les textes relatifs à la libre prestation de services issus des Arrêts du 4 décembre 1986 ne parfont pas le Marché unique en Assurances : **une totale liberté de prestation de services n'existe(ra) en effet que pour les risques qui ne nécessitent pas une protection particulière dans le pays destinataire de la prestation (grands risques en LPS non-Vie et en LPS Auto - risques souscrits en LPS passive pour l'assurance Vie) ; pour les autres, une harmonisation complémentaire est nécessaire avant de consacrer le principe « du home country control » et le régime de la licence unique.**

Il faut remarquer cependant que **la seule perspective de la LPS** annoncée par ces trois Directives **a déjà entraîné un large décroissement** - entre les marchés nationaux, entre les activités économiques et entre les canaux de distribution - qui a profondément modifié le paysage de l'assurance en Europe.

4. Perspectives : le régime de la licence unique et les troisièmes Directives en assurance Vie et non-Vie

Alors que les Directives initiales de libre prestation de services ont été adoptées depuis trois ans pour l'assurance non-vie et depuis un an seulement pour l'assurance vie, les Instances communautaires ont déjà engagé le processus de libération totale des activités d'assurance relatives aux risques de masse, sur la base d'une licence unique délivrée par les Autorités de l'Etat du siège social de l'entreprise d'assurances.

Pour atteindre cet objectif, une harmonisation complémentaire des règles considérées comme essentielles à la protection du consommateur est nécessaire (Arrêts de la CJCE de décembre 1986). Encore faut-il déterminer ces règles « essentielles ». Tel est l'objet principal des deux **propositions de troisièmes Directives en assurance Vie et non-Vie**, qui devraient marquer le point d'aboutissement de l'évolution, puisqu'elles **permettront à toute entreprise d'assurance implantée dans la CEE de commercialiser l'ensemble de ses produits sur le territoire de tous les Etats membres en étant soumise, pour l'essentiel, au contrôle du pays du siège.**

a) La proposition de troisième Directive en Assurance non-Vie

Cette proposition - qui a fait l'objet d'un accord politique global du Conseil le 19 décembre 1991 - procède par voie d'amendements aux dispositions de la première Directive de 1973 en matière d'établissement et de la deuxième Directive de 1988 en matière de libre prestation de services, et par voie d'ajout de dispositions nouvelles.

Les modifications essentielles découlent :

- en régime d'établissement : de l'attribution du contrôle des activités des agences et succursales aux Autorités de tutelle de l'Etat membre d'origine, c'est-à-dire du siège social de l'entreprise d'assurances ;
- en régime de prestation de services : de la suppression de la distinction entre grands risques et risques de masse (sauf en ce qui concerne le choix du droit applicable et l'information du preneur) et de la suppression des exclusions prévues pour certains types d'assurances qui subsistaient dans la deuxième Directive LPS non-vie (principalement des assurances obligatoires).

La distinction entre la liberté d'établissement et la liberté de prestation de services - qui subsiste en droit - risque cependant de s'atténuer en pratique si les agences et succursales peuvent être utilisées comme relais commerciaux pour des activités exercées en LPS; les opérateurs disposant d'un large réseau d'implantations bénéficieront alors de l'avantage relatif considérable que donne la possibilité d'un service de proximité, essentiel en assurance, particulièrement en assurance non-Vie.

Cela est d'autant plus vrai que la proposition de troisième Directive **concentre l'essentiel des pouvoirs de surveillance entre les mains des Autorités**

compétentes de l'Etat membre d'origine, pour l'exercice des activités par voie d'établissement (agences et succursales) aussi bien que par voie de prestation de services ; d'où la nécessité pour les Etats membres à forte tradition réglementaire d'alléger leurs dispositifs et pratiques de contrôle s'ils veulent éviter de peser sur la compétitivité de leurs propres opérateurs.

Le bon fonctionnement du Marché intérieur appelle d'autre part une coopération efficace entre les Autorités de Contrôle, adossée, lorsque nécessaire, à une possibilité complète d'intervention des Autorités du pays de la prestation. Ainsi, s'agissant des assurances obligatoires, et compte-tenu de leur impact politique et social, l'Autorité de Contrôle du pays de la prestation doit pouvoir intervenir rapidement si elle constate que la couverture offerte ne répond pas en tous points aux exigences de la protection des bénéficiaires. Pour l'assurance RC Automobile et pour les assurances Accidents du Travail et Maladie alternative à la Sécurité Sociale, il convient, de plus, que l'Autorité du pays de la prestation soit mise en mesure d'éclairer de manière complète et précise l'Autorité du pays du siège, chargée du contrôle financier et de solvabilité, sur les aspects techniques de l'exercice de ces activités.

Au-delà des relations d'information mutuelle entre Autorités de Contrôle du siège et de la prestation, la formule de l'agrément unique - qui étend le contrôle des Autorités d'un Etat membre aux succursales établies dans d'autres Etats membres - pose le problème de l'existence sur un même marché de méthodes et de degrés différents de contrôle. Les divergences de pratiques des Contrôles des Etats membres pouvant induire de réelles distorsions de concurrence entre les entreprises d'assurances (et des surcoûts pour celles-ci), une certaine harmonisation des méthodes de contrôle apparaît nécessaire; telle devrait être la mission essentielle de la Conférence des Autorités de Contrôle à l'avenir - en liaison, on peut l'espérer, avec les représentants des assureurs. Dans l'optique d'un renforcement de la coopération entre Autorités de contrôle, on notera que la proposition de Directive donne à celles-ci des pouvoirs significatifs en matière de gestion de l'entreprise (contrôle de la qualification des dirigeants), étendus à la constitution de l'actionnariat.

L'obligation de constituer des **provisions techniques** suffisantes se rapporte, dans la logique de la licence unique, à l'ensemble des activités de l'entreprise d'assurances. Les principes d'équivalence, de congruence et de localisation des actifs sont réaffirmés. L'exigence de localisation est satisfaite si les actifs sont localisés dans un Etat membre de la CEE. La proposition de Directive énumère en outre les (15) catégories d'actifs admis en représentation des provisions techniques. Des limites supérieures sont prévues, sous la forme de pourcentages maxima s'appliquant au montant des actifs pouvant être investis dans les catégories visées. Les pourcentages minima sont interdits, mais les Etats membres d'origine sont appelés à établir des règles plus détaillées fixant les conditions d'utilisation des actifs admissibles.

Cette marge d'appréciation laissée aux Etats membres dans le domaine des placements risque d'aboutir dans les pratiques de contrôle à des divergences génératrices de distorsions de concurrence entre les entreprises. Afin d'éviter ces distorsions, il conviendrait que le catalogue des actifs admissibles soit identique pour toutes les entreprises d'assurances, sans que les Etats membres aient la faculté de le restreindre dans leur législation nationale.

La libéralisation complète des activités d'assurance entraînera aussi la suppression de l'approbation préalable et de la communication systématique des conditions d'assurance et des tarifs; les Etats membres ne pourront exiger (sauf en cas d'assurances obligatoires ou d'assurance maladie alternative à la sécurité sociale) que la communication - non systématique - de ces conditions, sans que cela puisse constituer un préalable à l'exercice de l'activité.

On observera que la suppression du contrôle sur les conditions contractuelles ne s'accompagne pas d'une **harmonisation du droit matériel du contrat** ; à cet égard, la proposition de troisième Directive reprend simplement la règle de droit international privé prévue par la deuxième Directive LPS non-vie, en étendant quelque peu la liberté de choix.

La complexité de ce système - dénoncée par les milieux juridiques et professionnels - pourrait amener à reprendre, le moment venu, la question de l'harmonisation du droit du contrat ; une étude comparative faite par le CEA laisse apparaître, dans le traitement des questions essentielles, une certaine convergence, propre à faciliter ce travail d'harmonisation.

Enfin, la proposition de Directive ne règle pas le problème posé par la forte disparité des fiscalités nationales dans le domaine des assurances. Une telle lacune ne peut subsister dans un Marché Unique, sous peine de graves distorsions de concurrence ; l'harmonisation des fiscalités devra donc être effectuée - le moment venu - dans le dispositif communautaire approprié.

b) La proposition de troisième Directive en assurance vie

La Commission CEE a transmis au Conseil le 25 février 1991 sa proposition de troisième Directive relative à l'assurance directe sur la vie. Cette proposition, conçue sur le même modèle que la proposition de troisième Directive en Assurance non-vie, a comme celle-ci pour objectif d'achever la mise en place du Marché intérieur selon les principes de l'agrément unique et du contrôle des entreprises d'assurances par les Autorités des pays du siège social.

A ce stade de son élaboration, ce texte appelle, du point de vue des assureurs, un commentaire sur quelques points importants.

Le caractère particulier de l'assurance vie par rapport aux autres services financiers (et à l'assurance non-vie) ne doit pas être sous-estimé : les preneurs d'assurance vie ont un besoin spécial de protection, du fait que les garanties en la matière portent souvent sur le long ou le très long terme, ce qui n'est normalement le cas ni pour les produits bancaires, ni pour les produits d'investis-

sement (ni pour les couvertures d'assurance non-vie). D'autre part, l'activité de l'assurance vie ne porte pas seulement sur la vente de produits intégrant la couverture d'un risque temporaire et un élément d'épargne : elle fait aussi partie intégrante de la prévoyance retraite, notamment dans les régimes professionnels, et offre à ce titre des garanties essentielles de protection sociale (décès, invalidité, rentes viagères).

Des mesures renforcées de protection des assurés sont donc pleinement justifiées, principalement dans le cas où les contrats sont souscrits par d'autres personnes que le bénéficiaire ultime (par exemple en assurance vie de groupe).

Le bon fonctionnement du marché intérieur et la rémanence de niveaux et de méthodes de contrôle très différents d'un Etat à l'autre imposent - plus encore qu'en assurance non-vie - la mise en place de **moyens efficaces de coopération entre Autorités de Contrôle** et, le cas échéant, une possibilité d'intervention significative de l'Autorité de Contrôle du pays de la prestation.

Le déroulement ordonné des échanges impose également la prise en considération de la fonction spécifique et de la **durée des engagements de l'assurance vie** dans les systèmes de prévoyance vieillesse, notamment pour les assurances de groupe et les régimes professionnels de retraite : un équilibre satisfaisant doit être trouvé entre la liberté de concurrence - tant entre assureurs qu'entre ceux-ci et les autres opérateurs financiers - et la protection des assurés.

Sous ce dernier aspect, la proposition de troisième Directive vie comporte certaines dispositions destinées à garantir une plus grande transparence, au bénéfice du consommateur, qui sera confronté à des offres de produits financiers de plus en plus variés. Ainsi, le preneur devra être informé par écrit, avant la conclusion, et dans certains cas pendant la durée du contrat, des éléments essentiels du produit qui lui est proposé : il dispose aussi d'un droit de renonciation.

Cependant, pas plus qu'en assurance non-vie, la proposition relative à l'assurance vie n'harmonise le droit matériel du contrat, mais applique la règle de droit international privé prévue par la deuxième Directive LPS Vie. Elle supprime le contrôle préalable des conditions contractuelles et tarifaires au profit d'une communication non systématique a posteriori, diminuant ainsi le degré de sécurité qu'un tel contrôle apportait au consommateur dans la plupart des Etats membres.

En matière de calcul des **provisions techniques**, la proposition complète par quelques principes actuariels (trop) généraux - fixation d'un taux d'intérêt prudent, compatibilité de la méthode d'évaluation des provisions mathématiques avec celle relative aux actifs correspondants, cohérence dans la prise en compte des participations aux bénéfices futurs... - la Directive sur les comptes annuels et consolidés des entreprises d'assurances adoptée par le Conseil le 19 décembre 1991. Cette dernière Directive, qui adapte à l'assurance les règles prévues par les quatrième et septième Directives sur les comptes des sociétés,

apporte une certaine harmonisation des méthodes de calcul des provisions techniques (côté passif du bilan) et améliore la comparabilité des comptes annuels des entreprises d'assurances.

En ce qui concerne les actifs admissibles en représentation des provisions techniques, le régime est comparable à celui retenu en assurance non-vie. Dans ce cas, comme en assurance non-vie, une liste d'actifs identique pour tous les Etats membres, tant en ce qui concerne leur nature que les pourcentages maximaux admis, apparaît très souhaitable, à l'exclusion de tout droit d'option pour les Etats membres ; de plus, les limitations d'emploi par type d'actifs et les règles de dispersion devraient être suffisamment souples, notamment lorsque le preneur supporte lui-même le risque d'investissement (par exemple, dans le cas d'assurances liées à des fonds d'investissement...).

La Commission CEE entend saisir l'occasion fournie par la troisième Directive vie pour régler définitivement le problème des **entreprises multibranches**. Les restrictions au droit de ces entreprises de créer des succursales dans les autres Etats membres ou d'exercer la libre prestation de services devraient être levées. Les Etats membres qui le souhaitent auraient la possibilité d'agréer de nouvelles entreprises multibranches sur leur territoire ; en tout état de cause, le principe de la gestion distincte sera maintenu.

c) La Directive instituant un Comité des Assurances

Pour permettre une adaptation rapide des textes relatifs à l'assurance vie et non-vie, le Conseil a adopté (le 19 décembre 1991) la Directive instituant un Comité des Assurances; ce texte, entré en vigueur dès le 1er janvier 1992, comporte une délégation du Conseil pour l'exécution de la législation communautaire.

Le Comité des Assurances - composé des représentants des Etats membres et présidé par la Commission CEE - a pour mission essentielle de dégager un consensus sur les adaptations techniques à apporter aux 1^{ères} et 2^{èmes} Directives de coordination, ainsi qu'aux 3^{èmes} Directives, en fonction de l'évolution des marchés, ou sur une interprétation commune de ces dispositions, et de surveiller l'application du régime de réciprocité à l'égard des pays-tiers.

Tout au long du processus de mise en place du Marché unique - dont le champ s'élargit : Espace Economique Européen ou nouvelles adhésions ; rapprochement progressif avec l'Europe centrale et orientale - le Comité Européen des Assurances aura apporté sa contribution, en mobilisant, à travers les Associations Nationales, l'expertise et les compétences techniques des marchés, pour présenter les positions des assureurs dans les instances communautaires, Commission,

Comité Economique et Social, Parlement Européen et Conseil ; il devra, à l'avenir, faciliter aux entreprises l'exercice effectif de leurs activités dans ce Marché unique et contribuer au bon fonctionnement de celui-ci.

L'Europe de l'assurance repose sur un programme de libéralisation et d'ouverture des marchés fondé sur le principe de la libre concurrence. Cette concurrence jouera à un double niveau : entre les entreprises elles-mêmes certes, mais aussi entre les réglementations et systèmes de contrôle nationaux.

Les évolutions considérables en cours s'expliquent par cette nouvelle stratégie d'intégration, qui limite l'harmonisation aux seules règles considérées comme essentielles et qui met, pour le reste, les systèmes législatifs eux-mêmes en concurrence. Cet affrontement délibéré devrait aboutir à un rapprochement des réglementations nationales divergentes : les Etats à tradition de contrôle strict devront alléger leurs contraintes réglementaires s'ils veulent éviter de pénaliser leurs propres entreprises nationales. En définitive, c'est le système de contrôle le plus léger qui devrait à terme, dans cette logique, donner le niveau de la norme européenne.

Et en effet, la transposition des Directives dans les systèmes législatifs et réglementaires engage - on le constate déjà - un processus de dérégulation progressive des systèmes de contrôle. Parallèlement à ce phénomène, l'ouverture des marchés à des produits nouveaux et le jeu d'une concurrence élargie vont permettre aux preneurs d'assurances de bénéficier de plus grandes possibilités de choix en matière de produits et de prix.

La question, en définitive, est de déterminer où se trouve, en assurance, le juste équilibre entre les charmes de la liberté et les vertus du contrôle ; difficile question, à laquelle il n'est pas de réponse définitive et générale.

On voudra bien toutefois observer que l'objet même de l'assurance étant la sécurité - sécurité immédiate mais aussi à très long terme (assurances RC et surtout assurances Vie) - le doute doit inciter à la prudence. C'est dire que les changements en cours doivent être canalisés, que la libéralisation devra être progressive, et que la mise en place du nouveau cadre d'activité de l'assurance devra s'effectuer sans à coups, guidée par l'expérience ; à cet égard, dans une Europe heureusement pluraliste, la mise en oeuvre du « Home Country Control » et de la licence unique devrait se faire avec souplesse, en étroite coopération avec les Autorités du pays d'exercice de la prestation, bien placées pour apprécier la portée des actions qui peuvent y être menées ; cela est particulièrement nécessaire - pour des raisons de sécurité des consommateurs et d'égalité des conditions de concurrence - en matière de pratiques commerciales. Ainsi ne risque-t-on pas de compromettre le rôle essentiel que l'assurance joue - et jouera davantage encore à l'avenir dans un monde de plus en plus incertain - en matière de prévoyance à long terme.

TABLEAU 1
Encaissements de primes dans la CEE
(1990)

PAYS	TOTAL			EN%	
	En milliards d'ECU	En % de la CEE	En % du PIB national	VIE	NON-VIE
Allemagne	71,0	24,9	5,8	40,7	59,3
Belgique	7,3	2,5	4,6	33,2	66,6
Danemark	4,6	1,6	4,3	41,6	58,4
Espagne	12,8	4,5	3,2	29,9	70,1
France	54,9	19,3	5,6	52,7	47,3
Grèce	0,8	0,3	1,4	41,7	58,3
Irlande	3,2	1,1	9,1	59,1	40,9
Italie	22,6	7,9	2,5	25,4	74,6
Luxembourg	0,3	0,1	4,2	29,3	70,7
Pays-Bas	16,8	5,9	7,4	49,2	50,8
Portugal	1,6	0,6	3,3	20,7	79,3
Royaume-Uni	89,3	31,3	11,2	53,2	46,8
Total Pays CEE	285,3	100,0		45,6	54,4

(Source CEA)

PLACE DE LA CEE DANS LE MARCHE MONDIAL
(1989)

PAYS	milliards \$	% du marché mondial	% du PIB	Vie	Non-Vie
Europe	375,2	31	-	48,6	51,4
(dont CEE)	(290,4)	(24)	-	(47,3)	(52,7)
Amérique du Nord	482,5	40	-	42,0	58,0
(dont Etats-unis)	(453,2)	(37)	(8,8)	(41,5)	(58,5)
Japon	264,7	22	9,7	75,0	25,0
Autres	88,6	7	-	57,1	42,9

(Source SIGMA)

TABLEAU 2
Réglementation communautaire de l'assurance
A. Directives adoptées

DATE D'ADOPTION	DOMAINE	OBJET	DATE D'APPLICATION
Fevrier 1964	Réassurance	Etablissement et LPS	Septembre 1964
Avril 1972	RC Auto ("1ère Dir.")	Assurance RC obligatoire Suppression du contrôle de la Carte Verte	Janvier 1974
Juillet 1973	Assurance non-Vie	Liberté d'établissement	Janvier 1975
Juin 1976	Assurance non-Vie	Unité de compte	Janvier 1977
Décembre 1976	Intermédiaires	Etablissement et LPS	Juin 1978
Mai 1978	Coassurance communautaire	LPS en coassurance	Mai 1980
Mars 1979	Assurance-Vie	Liberté d'établissement	Septembre 1981
Décembre 1983	RC Auto ("2ème Dir.")	Planchers de garanties Fonds de Garantie	Janvier 1989
Décembre 1984	Assistance touristique	Complète Dir. juillet 1973 ; inclusion assistance dans l'assurance	Janvier 1988
Juin 1987	Crédit-Caution	Complète Dir. juillet 1973 ; réserve d'équilibrage	Juillet 1990
Juin 1987	Protection Juridique	Complète Dir. juillet 1973 ; 3 options pour éviter les conflits d'intérêts	Juillet 1990
Juin 1988	Assurance non-Vie	Modifie Dir. juillet 1973 LPS non-Vie	Juillet 1990
Mai 1990	RC Auto ("3ème Dir.")	Etendue de la garantie Fonds de Garantie	Janvier 1993
Novembre 1990	Assurance Auto	LPS Auto	Novembre 1992
Novembre 1990	Assurance Vie	Modifie Dir. Etablissement 1979 LPS Vie	Avril 1993
Mai 1991	Concurrence (Règlement)	Exemption des règles sur la concurrence pour 6 catégories d'accords, décisions et pratiques concertées	Mai 1991 (Règlement du Conseil habilitant la Commission CEE à prendre un Règlement d'exemption pour l'assurance)
Décembre 1991	Assurance non-Vie et assurance Vie	Comptes annuels et c. consolidés des entreprises d'assurance.	Juillet 1994
Décembre 1991	Assurance non-Vie et assurance Vie	Comité des Assurances	Janvier 1992

B. Directives en préparation

Propositions présentées au Conseil en	DOMAINE	OBJET
juillet 1990	Assurance Non-Vie ("3ème Directive")	Licence unique, et contrôle dans le pays d'origine de toutes les activités (établissement et libre prestation de services)
février 1991	Assurance Vie ("3ème Directive")	

TABEAU 3
Autres Directives intéressant l'assurance

DATE D'ADOPTION	DOMAINE	OBJET	DATE D'APPLICATION
Décembre 1984	Transferts transfrontaliers de déchets dangereux	Notification obligatoire des transferts et contrôle administratif	Octobre 1985
Juillet 1985	RC Produits défectueux	RC pour défaut de sécurité du produit	Juillet 1988
Décembre 1985	OPCVM	- Agrément - Contrôle	Octobre 1990
Mars 1988	OPCVM	Modification de la Dir. de 1985	Octobre 1990
Juin 1988	Capitaux	Libération des mouvements de capitaux	Juillet 1990
Juin 1991	Blanchiment de capitaux	Identification de la clientèle Procédure de contrôle et de communication	Janvier 1993

L'Europe des assurances

LE POINT DE VUE D'UN ASSUREUR FRANÇAIS MOYEN

Ln lisant la brillante synthèse de Fr. LOHEAC sur la situation actuelle et les perspectives de l'Europe de l'Assurance, l'assureur français moyen est pris de vertige. C'est une cathédrale qui se construit sous ses yeux, où 320 millions de fidèles prient déjà, ou viendront prier dans un avenir si proche qu'il convient de revêtir sans attendre les habits sacerdotaux et de préparer la nouvelle liturgie. Désormais l'assureur français recevra des automobilistes grecs amenés par un courtier danois, et placera les fonds de ses clients espagnols d'assurance vie en actions et obligations émises à Londres en D.M. par des entreprises italiennes ou néerlandaises.

Sans doute tout ceci arrivera-t-il, et l'on ne peut que s'en féliciter, grâce à la réglementation émergeant des travaux de la Commission du Conseil et du Parlement de la C.E.E. Pour l'heure il n'en est rien et l'on en est encore bien loin. Derrière le voile réglementaire, la réalité quotidienne est beaucoup plus modeste : la cathédrale gothique n'est encore qu'un baptistère mérovingien. Cette modeste contribution voudrait tenter de traduire en termes pragmatiques, ce que l'Europe a effectivement réalisé dans l'économie de l'Assurance, ce qu'elle a cru réaliser et n'a pas fait, et enfin ce qu'elle n'a pas encore fait et qui est important pour l'avenir du marché unique dans notre industrie.

I - LES QUATRES RÉUSSITES DE LA RÉGLEMENTATION EUROPÉENNE DE L'ASSURANCE

1. 1. La liberté d'établissement en Europe a permis l'internationalisation, ou mieux, l'eupéanisation des entreprises françaises d'assurances. Le phénomène ne commence pas en 1973, ni en 1979, dates des Directives sur la liberté d'établissement, mais en 1986-1987.

Il serait donc hâtif de dire que l'Acte Unique ne fait rien à l'affaire. La « relance européenne » de 1985 a, au contraire, convaincu les assureurs français de ce que leurs clients industriels seraient désormais producteurs ou commerçants sur un marché unifié, et qu'il convenait de pouvoir les accompagner globalement dans cette aventure. On notera que cette stratégie d'implantation des assureurs sur chaque marché domestique de l'Europe contredit les prémisses intellectuelles de la Liberté des Prestations de Services (L.P.S.).

Explicitement, les assureurs français ont pensé que la filiale en Italie de leur client industriel français serait soumise aux droits, us et coutumes de l'assurance italienne et qu'il valait mieux être assureur italien pour garantir cette filiale que de « transcoder » difficilement une police italienne en police franco-européenne de L.P.S. Nous reviendrons sur

* Assureur, Humoriste et Maître de Conférence à l'Institut d'Etudes Politiques de PARIS.

cette trahison explicite de l'esprit des directives de Bruxelles par les stratégies des entreprises françaises (et européennes) d'assurances.

1. 2. La Communauté a imposé **une nette déréglementation** de l'industrie d'assurance dans les pays européens. Très inspirée en cela par ce qu'elle croyait être la pratique britannique, la Commission a porté le fer dans une quantité de règles, plus ou moins protectionnistes mais aussi très vieilles, de fonctionnement des industries de l'assurance. La France s'y est prêtée de bonne grâce, alors que sa réputation colbertiste n'était pas à faire, tandis que l'Allemagne y rechignait. On découvrit à cette occasion que la vérité révélée du libéralisme allemand s'accommodait mal du substrat solidement bismarckien d'une réglementation économique drastique.

Grâces soient rendues à l'Europe d'avoir ébranlé la conviction commune des Assureurs français et des Pouvoirs Publics de ce que le diplodocus qu'était le Code des Assurances était un rempart inviolable et un parangon de toutes les vertus. Celui-ci détruit, l'industrie française de l'assurance peut enfin progresser rapidement vers la modernité.

1. 3. Bien que ne figurant pas à proprement parler dans la réglementation des Assurances, ce sont **la libération totale des mouvements de capitaux** et au-delà, les perspectives de l'Union Economique et Monétaire, qui se révèlent le ferment le plus actif de l'unification du marché.

Outre les incidences sur les modalités des placements des Compagnies, si justement traduites dans des décrets récents en France, la liberté des mouvements de capitaux a eu des effets immédiats sur la fiscalité de l'épargne et donc sur l'assurance Vie. La concurrence s'égale entre les monnaies et probablement, dans une perspective proche, entre les instruments de placement.

Sans doute, comme toujours, est-on allé trop loin en France, en mettant en place une fiscalité plus favorable aux placements liquides (OPCVM dites de capitalisation) qu'aux placements à terme (notamment assurance vie), mais ceci sera sans doute corrigé sous la pression des besoins de l'économie française en épargne des ménages. On pourrait même avancer que la libération des mouvements de capitaux a favorisé l'accélération de la réflexion sur les retraites par capitalisation en France. Ce n'est pas un hasard si les assureurs ont clairement fait connaître leurs propositions au début de 1991 et si les régimes complémentaires AGIRC et ARRCO ont opté, à la même époque, pour leur exclusion de la réflexion européenne sur les fonds de pension.

C'est que les flux d'épargne en Europe, dans les années 90 et 2000 seront surtout liés au comportement des organismes de retraite par capitalisation. L'Europe de la retraite sera sans doute, comme l'a dit Denis KESSLER, - la cerise sur le gâteau du marché unique -, mais les mouvements des placements la précéderont de longtemps. Assureurs français, organisez-vous !

1. 4. **La quatrième réussite** de la réglementation européenne pour l'assurance française **est plus palpable, ou largement psychologique.**

Les Assureurs français ont perdu en quelques années leurs complexes à l'égard de leur réglementation, de leurs entreprises, de leurs produits et de leurs modes de distribution de l'Assurance. En regardant l'Europe autour d'eux et leurs futurs concurrents, ils ont découvert la qualité globale de leur industrie de l'Assurance.

Il y a des pays beaucoup plus protectionnistes et réglementateurs que la France, pays d'une libre et très forte concurrence interne sur les prix et les produits. Les produits sont, hormis une fiscalité médiévale, compétitifs en prix et qualité, et des études un peu fines sur les produits britanniques et allemands en ont fait découvrir de belles ! Nos entreprises se sont vite et bien adaptées aux évolutions de l'environnement, alors même que nos voisins

souffrent et geignent. Elles sont restées bénéficiaires et solvables, alors que chez nos voisins les pertes à la grande aventure américaine et aux risques industriels endeuillent jusqu'à l'Institution de Lime Street. Quant à la distribution, la multiplicité des canaux, les évolutions de la profession d'Agent Général montrent assez sa qualité et son adaptabilité. Songeons qu'au début des années 1982, il était de bon ton de ricaner de l'archaïsme de la profession d'agent général et d'une façon générale de la distribution de l'assurance en France. Le courtage, britannique notamment, ne devait faire qu'une bouchée de ces vieilleries. Puis vint le Financial Services Act, et la majorité des courtiers britanniques dut se mettre sous la protection du statut de « Tied Agent », c'est-à-dire ... d'agent général ! Le bilan de l'Europe de l'Assurance est donc considérable. Mais ce qu'a produit l'action de la C.E.E. n'est pas, en réalité, ce qu'elle voulait ou croyait faire : la Liberté des Prestations de Services n'existe pas et n'aura sans doute jamais qu'un rôle très marginal.

II - CE QUE L'EUROPE VOULAIT FAIRE ET N'A PAS FAIT

2. 1. La L.P.S. n'existe pratiquement pas, ou au moins n'a pas été développée par les deuxièmes et bientôt troisièmes Directives en assurances Vie et Non Vie.

Depuis longtemps, par de multiples biais, les très grandes entreprises assuraient en deuxième, troisième, énième « ligne » et/ou réassuraient, leurs « grands risques » en Europe et aux Etats Unis, parfois pour des raisons fiscales, souvent pour des raisons techniques évidentes de dispersion du risque. Pour les multinationales, la L.P.S. existe depuis longtemps. Pour les entreprises moyennes, concernées par la réglementation dite des « grands risques » actuelle, on a tenté de montrer que l'usage de la liberté d'établissement permettrait d'éviter l'usage (oh combien complexe) de la L.P.S.. Mais les particuliers ? Jusqu'à la date très récente de la troisième Directive en assurances Non Vie, rien pour eux, sous réserve de l'incompréhensible L.P.S. « passive » en Assurance Vie.

Mais heureusement, les troisièmes Directives vont créer la L.P.S. générale pour tous, le célèbre « grand marché de 320 millions de consommateurs ». Hélas, comme beaucoup d'assureurs français, nous nous permettons très humblement de n'en rien croire. Avec Denis KESSLER, Jean PEYRELEVADE et bien d'autres, nous ne croyons pas à l'incarnation de cette idée platonicienne et britannique de « l'homo consumator europeanus », sorte de parangon des vertus libérales, qui irait assurer sa voiture (japonaise, hélas !) auprès d'un courtier britannique, qui porterait le risque à un assureur allemand, alors qu'il est un résident français. Passons sur les joies du droit de la responsabilité civile applicable à un contrat rédigé en volapuk, tandis que notre brave résident français écrit une lettre en anglais (le don des langues étant une caractéristique bien connue du peuple de Descartes, de Déroulède et de Fr. Mitterrand) à son courtier de Birmingham, qui lui désignera sans délai un expert, voire un garagiste proche de son domicile de Romorantin. Ne rêvons pas ! L'assurance des particuliers est un métier de proximité et de services, où la recherche de la simplicité est le combat quotidien des commerciaux contre les techniciens et où le contenu « culturel » est important. Les arbres et jardins sont garantis en multihabitation contre les tempêtes en Angleterre, pays du « sweet home » ; nul contrat de dommages auto n'est aussi complet que le contrat français, sachant que nombre de nos compatriotes sont plus amoureux de leur véhicule que de leur compagne.

2. 2. Derrière cette abstraction du consommateur européen d'assurance se profile, bien sûr, un mode de distribution.

Le courtage britannique a cru, dès le début des années 80, pouvoir apprendre l'assurance au monde européen, tant il est vrai que la vieille dame de Lime Street et son bistro enfumé des années 1700 est notre grand-mère à tous.

Le courtage et les assureurs britanniques ont fait le pari de leur propre supériorité concurrentielle, qui leur permettrait aisément de rafler le marché des « grands risques » et, au-delà, des particuliers dans toute l'Europe.

Il n'en est, hélas pour eux, rien aujourd'hui. Bien pire, les entreprises britanniques, atteintes par des phénomènes naturels majeurs (asbestose, Hugo, Piper Alpha, San Francisco, tempêtes de 1990) se retirent du marché français, où elles ont constaté aussi de lourdes pertes.

L'effet de la L.P.S. pourrait donc être, paradoxalement, de réduire la pénétration du marché français par les principaux promoteurs de l'idée, les assureurs britanniques. C'est bien le témoignage, peut être temporaire, peut être accidentel, mais tangible, de l'inefficacité de la L.P.S.

2. 3. Quant à la « libéralisation des marchés », inspiration évidente et manifeste des travaux de la C.E.E., on peut **s'interroger sur sa portée**. Ce qui nous arrive de Bruxelles est bien une nouvelle et importante réglementation réglementatrice de l'Assurance. Un nouveau droit se substitue aux droits existants, ou pire encore, en vertu du principe de la « reconnaissance mutuelle », s'y ajoute et s'y mêle. La clarté, la transparence et le libéralisme ont tout à perdre de cette multiplicité de sources de droit, au demeurant d'inspiration et de philosophie contradictoires.

Complexe, pour ne pas dire confuse, la réglementation européenne est surtout incomplète. On avoue, en passant, que la fiscalité demeure inchangée du fait de la territorialité de l'impôt. C'est se cacher derrière les principes à bon compte. Soit en effet la fiscalité est un obstacle « non tarifaire » à la L.P.S. qui en réduit l'efficacité en dissuadant d'aller chercher au-delà des frontières ce qu'on aura finalement quasi au même prix en deçà. Rappelons que l'impôt peut représenter le tiers du prix d'une garantie auto : voilà de quoi raboter sérieusement les marges de compétitivité intrinsèque des produits.

Soit au contraire le différentiel fiscal incite à la fraude. Dans les limites de cet article et pour la revue Risques, nous sommes contraints de n'évoquer cette hypothèse que comme un repoussoir ou une aberration. Mais seule apparaît là notre incorrigible naïveté !

Le droit du contrat est un autre exemple de la complexité inachevée de l'Europe réglementatrice : la superposition des notions de grands risques, de lieu de situation des risques, et de « passeport unique » ou de « home country control » pour un même assuré ne contribuera pas, convenons-en, à la transparence des droits et obligations des Assureurs, des Intermédiaires d'Assurance et des Assurés. Pour un droit émergeant qui se veut libéral et donc garant de la transparence au seul profit du consommateur, qui doit être protégé par ce droit, il faut bien reconnaître que la situation est pour le moins délicate. N'ironisons pas trop sur le « Comité de l'Assurance » institué récemment à Bruxelles, sur la nature et les fonctions duquel un modeste assureur est en droit de s'interroger. A l'heure du « home country control » et de la reconnaissance mutuelle (ou de la confiance mutuelle) des contrôles, l'arrivée d'une nouvelle autorité de tutelle, qui se substituera dans les faits (mais non en droit ?) aux autorités nationales à de quoi inquiéter, ou au moins troubler. D'autant qu'il navigue de conserve avec le « Comité de la Conférence des Autorités de contrôle ». Que les héritiers de Bismarck, de Colbert, voire de Cavour ou du Caudillo ne s'effraient pas trop, les parapluies multiples des tutelles publiques demeurent et s'ouvrent même plus nombreux que naguère.

2. 4. Enfin, contrairement aux déclarations maintes fois répétées du Président DELORS sur une communauté « ouverte mais non offerte » organisant un marché unique mais vigilant à ses frontières, les nouvelles directives européennes **créent un marché de l'assurance où la liberté d'établissement**, et la L.P.S. intra-européenne sont **largement ouvertes aux pays tiers**. Le « home country control » ouvrira la voie à une

concurrence vigoureuse entre les Etats Membres à qui sera le plus accueillant aux assureurs des pays tiers, nommément les Etats Unis et surtout le Japon. Sans doute, pour l'heure, les assureurs américains ont-ils des préoccupations domestiques qui surpassent leur intérêt pour le marché européen, mais cela n'est probablement pas éternel. Quant au Japon, sans tomber dans le syndrome Peugeot, ne peut-on remarquer l'extrême puissance financière de ses entreprises d'assurances, et s'étonner qu'elles soient encore si peu et si mal représentées sur les grands marchés d'assurances européens de Londres et de Paris. Au moins les directives leur offrent-elles le cadre juridique propice à une invasion dont aucune compagnie européenne, fut-ce ALLIANZ, ne pourra se protéger, dès lors qu'une grande entreprise japonaise déciderait d'acquérir une minorité agissante de son capital.

III - UNE QUESTION NON TRANCHÉE ALORS QU'ELLE EST DÉTERMINANTE : LA CONCURRENCE DES CONTRÔLES

La règle du passeport unique, du « home country control », ou de la reconnaissance mutuelle des contrôles, quelle que soit la dénomination, est séduisante, et permet de rendre effective la L.P.S. quelle que soit la taille du risque, sous réserve des questions fiscales citées plus haut. On peut même faire l'hypothèse, un peu angéliste, que cette mesure aidera sans doute à une normalisation fiscale.

Mais il est bien clair qu'elle introduit une concurrence entre les contrôles, non seulement au niveau de l'établissement d'entreprises des pays tiers, mais bien plus encore au niveau de la compétitivité des produits. Il faut rappeler que dans certains états, les règles de calculs sont nationales, alors que, dans d'autres, elles sont définies, dans chaque entreprise, par un « actuaire résident ». Le calcul des provisions et réserves sera donc à terme, directement branché sur la compétitivité du produit. Il nous paraît, dans ce cadre, difficile d'admettre que la protection du consommateur et l'égalité de la concurrence seront assurées dans des conditions satisfaisantes.

En France, les « krach » de Compagnies d'Assurances sont réduits au strict minimum de cas marginaux. Il n'en est pas de même dans divers autres pays de la C.E.E. Or l'assureur européen, et notamment français, a la prétention de vendre de plus en plus de sécurité à long terme à des consommateurs lassés des performances dégradées et coûteuses des systèmes publics de « sécurité - solidarité - providence ». La question du contrôle de l'équilibre performance des produits/solvabilité des entreprises est donc cruciale pour la crédibilité de cette démarche. Sur ce point, la réponse communautaire, aveuglée par la marche en avant d'une libéralisation forcée, est au moins inquiétante, voire irresponsable. Bref, elle s'apparente à ce que les britanniques appellent « wishful thinking » et les français « méthode Coué ».

L'auteur ne voudrait pas, au terme de cet article, passer pour un « anti européen primaire ». Assureur français, il est au contraire convaincu que ses confrères se sont mieux adaptés aux perspectives du marché unique de l'Assurance que la plupart des autres assureurs européens. Mais il ne peut manquer de relever les trois contradictions majeures entre les intentions et les actions de l'Europe officielle de l'assurance et le fonctionnement concret du marché européen que voulait souligner cette modeste contribution.

- Partie d'un concept de liberté des prestations de services au profit d'un consommateur européen, la Commission se voit confrontée à des réseaux capitalistiques d'entreprises domestiques reliées entre elles, mais poursuivant leurs activités dans leur pays d'origine.
- Partie d'une volonté de libéralisation et de dérégulation, elle a recueilli quelques succès, mais est retournée à son vice réglementateur qui superpose un nouveau droit des

assurances à des règles nationales qui demeurent, créant un maquis où le consommateur et l'assureur se perdent sur le terrain fiscal.

● Consciente du caractère crucial du contrôle des assurances dans le fonctionnement du ou des marchés, et incapable d'affirmer la nécessité d'un contrôle communautaire, elle applique les règles de la reconnaissance mutuelle qui, au pire, sont dangereuses pour la pérennité de notre industrie ou, au mieux, ne seront pas appliquées.

L'Europe de l'Assurance se construit ; le marché s'unifiera inéluctablement. Mais il y faudra beaucoup de temps et beaucoup plus d'action délibérée des assureurs que de réglementations communautaires ■

L'Europe vue du Japon

■ Que représente l'Europe pour un assureur japonais ?

L'unification de la Communauté européenne nous donnera peut-être la possibilité d'y développer nos activités d'assurance. Mais, pour le moment, nous sommes là pour investir. C'est à cette stratégie que répond notre implantation à Londres, Francfort, Paris, Vienne et Milan. Il s'agit d'un système d'antennes qui nous permet d'observer le marché.

Nos filiales européennes se consacrent exclusivement à des activités d'investissement : achat d'obligations, d'actions, gestion de portefeuilles.

Nous n'avons pas encore procédé à des investissements immobiliers à la différence de Nippon Life avec le Forum des Halles, Meiji Life avec les 3 Quartiers, Daiichi Life avec le Centre Louvre d'affaires ou Chiyoda Life avec une partie de la Défense. Notre stratégie est différente aux Etats-Unis, pays étranger prioritaire pour les Japonais. Nous y avons une filiale d'assurances qui y exerce une activité de courtage.

■ Avez-vous l'intention d'intervenir à terme sur le marché européen ?

Nous n'en sommes qu'au stade des études. Cela ne fait pas partie de notre stratégie actuelle. Nous sommes une compagnie d'assurance vie et vous savez que la loi japonaise actuelle ne permet pas à une compagnie vie d'exercer en dommages. Or le marché de l'assurance vie a des caractéristiques nationales qui rendent difficile l'activité sur les marchés étrangers.

La réalité européenne est trop différente de la réalité japonaise. L'industrie de l'assurance vie est essentiellement domestique. Elle dépend de la politique de chaque pays, de son système social ; en France, par exemple, le système de la Sécurité sociale ne laisse guère de place aux produits retraite que pourraient diffuser les compagnies d'assurance vie. Les difficultés des caisses de retraite feront peut-être bouger les choses. Il y a, en France, en plus, la barrière de la langue.

Les pratiques de distribution sont elles-mêmes très différentes. Au Japon, nous vendons les produits d'assurance au porte-à-porte. Notre effectif est de 80 000 personnes, à Nippon Life et Daiichi Life il est de 100 000 personnes. 90 % de cet effectif sont des vendeurs. Ce n'est pas le cas en France. Pour nous, l'essentiel est de maintenir les relations avec les clients, le service après-vente, car il n'y a pas de différence entre les produits. Maintenir la relation permanente avec les clients est très

* Managing Director de Sumitomo Life - France.

important. Par exemple, certaines compagnies d'assurances japonaises notent la date d'anniversaire de leurs clients, ou encore la rentrée en primaire de leurs enfants afin de leur offrir des cadeaux.

Le Japon, de plus, est assez exceptionnel. Les gens sont concentrés, 85 % de la surface du Japon est inhabitée. 120 millions de personnes sont donc concentrées sur un petit territoire : il est plus facile d'y organiser le réseau de vente qu'en France ou aux Etats-Unis. Si on doit se déplacer en avion pour faire du porte-à-porte afin de vendre un produit qui coûte 200 F par mois, cela n'est pas rentable ! Il faut donc inventer une nouvelle technique de vente.

■ **Que pensez-vous des produits français ? Sont-ils exportables au Japon ?**

Nous sommes intéressés par la bancassurance et les produits d'épargne véhiculés ici au titre de l'assurance vie. Il y a là un style de produit qui intéresserait certainement les Japonais, et que nous pourrions essayer de développer dans notre pays si la dérégulation des activités des banques et des assurances devaient voir le jour ■

EQUILIBRE OU DESEQUILIBRE

des marchés d'assurance en Europe ?

MOTS CLÉS : *concurrence • contestabilité • coûts d'acquisition • coûts de gestion • efficacité technique • équation d'assurance • marché d'assurance • marché unique • réglementation • sinistralité • provisions techniques • tarif.*

Sommes-nous véritablement en train de construire l'Europe des services ? Ou nous payons-nous de mots, ou plutôt de papier, en édifiant à son de trompe une construction juridique savante qui n'aura que peu d'emprise sur la réalité des marchés ? La question est iconoclaste. Elle vaut cependant d'être posée. Que constate-t-on en effet aujourd'hui ? La juxtaposition de douze marchés nationaux. Va-t-on vers une convergence accélérée de ceux-ci ou assistera-t-on au maintien de leur autonomie relative ? Denis Kessler montre comment, à ces questions décisives quant à la définition des stratégies optimales des compagnies d'assurance, la réponse demande que l'on prenne en compte l'équation de base des marchés d'assurance qui traduit la spécificité des produits d'assurance. Trois scénarios peuvent être envisagés : le premier, peu probable, imagine une convergence rapide des marchés ; le second, pessimiste, envisage la coexistence durable de douze marchés européens ; un troisième est plus probable : l'émergence de sous-zones d'assurance intracommunautaires relativement homogènes, destinées à progressivement converger.

Partons de quelques questions simples, du moins en apparence¹. Comment parvient-on à expliquer les différences du niveau des primes d'assurances - c'est-à-dire du prix des services d'assurances - que l'on constate d'un pays à l'autre au sein de la Communauté ? Quels sont les éléments qui, aujourd'hui et surtout demain, sont susceptibles d'affecter l'équilibre des marchés d'assurance ? Quels sont les facteurs qui contribuent à expliquer les prix qui s'y pratiquent ? Peut-on esquisser quelques scénarios pour savoir si, dans un avenir pas trop éloigné, nous parviendrons à un véritable marché européen des assurances, plus unifié et homogène que celui qui existe aujourd'hui, ce qui se traduirait par des niveaux de primes relativement identiques d'un pays à l'autre ?

* Président de la Fédération Française des Sociétés d'Assurances - Directeur d'Etudes à l'Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales

1. Ce texte est une version largement remaniée d'une conférence prononcée à la Katholieke Universiteit de Leuven à l'invitation du Centre de la Science de l'Assurance en Avril 1991. L'auteur souhaite remercier très vivement ce centre, et particulièrement les professeurs Roger Dillemans, Herman Cousy et John Van Watersboot de cette aimable invitation.

Ces questions sont notamment issues de la lecture du rapport Cecchini intitulé **« Le coût de la non-Europe des services financiers »**. Ce rapport notait que *« les avantages du grand marché européen ne pourraient prendre toute leur valeur que si la concurrence règne sur ce marché (...) dans des secteurs jusqu'ici largement fermés tels que les services financiers, les banques, les sociétés d'assurances, les télécommunications, les transports aériens »*.

Rappelons les objectifs des promoteurs du Grand Marché. Ils sont, selon nous, au nombre de trois :

- promouvoir une meilleure allocation des ressources entre les différents pays d'Europe, en éliminant les entraves de toute nature aux échanges;
- réduire les coûts, et donc les primes, par une concurrence accrue et rendue plus loyale entre les producteurs, au bénéfice des consommateurs;
- favoriser l'innovation par la confrontation des cultures, des structures et des organisations.

L'hypothèse qui sous-tend le rapport Cecchini est bel et bien la suivante : la liberté d'établissement, la liberté de prestations de services, la liberté des mouvements de capitaux, la reconnaissance mutuelle des législations, le passeport unique et le contrôle par le pays d'origine, constituent des outils dont l'utilisation devrait créer progressivement les conditions d'une concurrence réelle, forte, aiguisée, efficace entre tous les marchés nationaux.

I. CONCURRENCE ET NIVEAU DES PRIMES

Comment peut-on vérifier que la concurrence s'est accrue, si ce n'est par l'observation d'une diminution du prix des services rendus? Les promoteurs du Marché Unique attendent de sa mise en oeuvre - c'est ce que soulignait le rapport Cecchini - un double phénomène.

D'une part, ils espèrent une diminution du niveau général des prix des services d'assurance - et, de manière analogue, du prix des autres services financiers - dans l'ensemble des pays européens. En d'autres termes, toutes choses égales par ailleurs, pour la même quantité et la même qualité de services offerts, le niveau des primes dans chacun des pays devrait tendanciellement baisser.

D'autre part, les tenants du Marché Unique anticipent une réduction des écarts existant entre les niveaux des primes en vigueur dans les divers pays de la Communauté. Dans ce cas, il s'agit moins d'une diminution générale du niveau des prix d'assurances que d'un mouvement de régression vers les valeurs moyennes.

I.1. Les niveaux des primes en Europe

A vrai dire, lorsque l'on prend un service d'assurance donné, on constate actuellement des écarts significatifs entre les montants des primes demandées d'un pays de la Communauté à l'autre. On dispose de chiffres comparatifs pour

cinq produits d'assurance: une assurance vie temporaire d'une part, et quatre assurances de dommages d'autre part (automobile, habitation, incendie et vol professionnel, et responsabilité civile). Leurs caractéristiques précises importent peu, du moment qu'elles sont bien repérées et que ces produits sont disponibles dans tous les pays européens.

TABLEAU 1
Prix (H.T.) de l'assurance (en Ecus)

PAYS	ASS.-VIE TEMPORAIRE	ASSURANCE DOMMAGES				TOTAL
		HABITATION	AUTO	INC.VOL PROF	R.C.	
ALLEMAGNE	225	144	436	2.023	1.257	3.860
BELGIQUE	380	118	494	1.296	968	2.876
FRANCE	285	195	413	3.587	1.852	6.047
ITALIE	392	253	942	4.896	1.508	7.599
LUXEMBOURG	355	220	671	1.204	934	3.029
PAYS-BAS	195	164	354	1.412	714	2.644
ROYAUME-UNI	150	266	316	1.797	798	3.177

Source : Price Waterhouse, The Cost of non Europe in Financial Services, 1988

En exprimant les primes en Ecus (pour avoir une unité de compte commune), on constate donc que pour la même assurance vie temporaire offrant les mêmes garanties, couvrant le même capital, le prix s'établissait au moment de cette enquête à 225 Ecus en Allemagne Fédérale, à 150 Ecus au Royaume-Uni, à 392 Ecus en Italie et à 285 Ecus en France. La situation en Belgique, quant à elle, s'approche de celle de l'Italie puisque la prime demandée pour cette garantie y était de l'ordre de 380 Ecus. Le niveau des primes va de 1 à 3 entre le pays - le moins cher - et le pays - le plus cher -. Bref, il existe une dispersion significative des prix de l'assurance-vie au sein de la Communauté.

Qu'en est-il de l'assurance de dommages? En ce domaine également, la dispersion est forte. Pour les assurances de dommages retenues dans cette enquête, la dispersion paraît même plus forte que celle de l'assurance vie. C'est aux Pays-Bas que le niveau absolu des primes exprimé en Ecus était le plus faible (2.644 Ecus), alors que c'était en Italie qu'il était le plus élevé (7.599 Ecus). Si l'on examine chaque catégorie d'assurances de dommages, on constate que les différences de primes en Europe sont très fortes et que le classement des pays varie d'une catégorie à l'autre.

I.2. Les anticipations des promoteurs du Grand Marché

Nous sommes donc confrontés à des marchés caractérisés par des niveaux de prix (ou de primes) très différents pour un service *a priori* identique. Partant de ces constatations, le rapport Cecchini a tenté de chiffrer (tableau 2) l'incidence de l'ouverture des frontières sur les - prix - de l'assurance. L'idée est la suivante: on estime que l'ouverture des frontières en Europe devrait entraîner, dans les

« pays chers », une diminution des prix jusqu'au niveau moyen de ceux constatés dans les quatre « pays les moins chers » de la Communauté. Le nivellement s'opèrerait donc pas le bas. Produits par produits, services par services, ce sont à chaque fois les quatre pays les moins chers qui constitueraient désormais la référence tarifaire et l'on devrait assister pour certains pays à une diminution très significative, parfois, même spectaculaire, du niveau des primes.

En appliquant ce principe aux contrats d'assurance-vie, ainsi qu'à ceux couvrant l'habitation, l'automobile, le vol et l'incendie industriels ou la responsabilité civile, les auteurs du rapport Cecchini sont parvenus à la conclusion que le niveau moyen des primes sur l'ensemble du marché ne devrait pas varier significativement aux Pays-Bas (-1%) et au Royaume-Uni (-4%) à la suite de la mise en oeuvre du Grand Marché. En revanche, les primes d'assurances devraient connaître une forte baisse en Italie (de l'ordre de 51%), en Belgique (de l'ordre de 31%), en France (de l'ordre de 24%) et en Allemagne (de l'ordre de 10%).

TABLEAU 2

**Baisses potentielles des prix de l'assurance
à l'issue de l'achèvement du Grand Marché**

	ALL	BEL	FRA	ITA	P-B	R-U
ECART (en %) PAR RAPPORT AU PRIX MOYEN LE PLUS BAS⁽¹⁾						
Vie	5	78	33	83	- 9	- 30
Habitation	3	- 16	39	80	17	90
Auto	15	30	9	148	- 7	- 17
Vol et Incendie industriels	43	- 9	153	245	- 1	27
Responsabilité civile	47	13	117	77	- 16	- 7
BAISSE POTENTIELLE MOYENNE (en %)	10	31	24	51	1	4

(1) moyenne pondérée des 4 prix les plus bas

Source : *The Cost of non Europe in Financial Services, 1988*

Globalement donc, deux pays, à savoir les Pays-Bas et le Royaume-Uni, ne seraient pas vraiment concernés par une variation du niveau relatif des primes. Quant aux autres pays de la Communauté, la moyenne des prix pratiqués sur leur marché d'assurance devrait s'ajuster à la baisse. Sur certains segments de marché, ces baisses de prix pourraient même être exceptionnelles. Si l'on considère le tarif en vol/incendie industriel, la Belgique devrait remonter ses prix pour atteindre la norme européenne ainsi définie, alors qu'en France l'écart constaté (153%) équivaldrait à une forte baisse des tarifs. L'approche du problème doit donc se faire avec une certaine finesse. En poursuivant ce raisonnement, nous assisterions à un bouleversement complet de la structure des prix relatifs marché par marché et à un bouleversement des prix d'un marché à l'autre dans le sens d'une convergence vers les prix les plus bas. Notons que de telles baisses de prix

concerneraient également les autres services financiers (crédits à la consommation, prêts commerciaux ou hypothécaires, cartes de crédit, etc.).

Le rapport Cecchini tempère cependant quelque peu les chiffres cités ci-dessus en invoquant les différences d'un marché à l'autre en matière de réglementation ou de nature des risques. Il admet en effet l'existence de sinistres à dépendance géographique, sans toutefois préciser cette notion. De fait, le risque incendie d'une habitation en Espagne ou aux Pays-Bas semble se poser dans des termes différents, par exemple parce que le type de construction n'est pas identique. De même, on a le sentiment que dans le domaine de l'assurance-vie, les tables de mortalité ne sont pas encore analogues. En tenant compte de ces différences, ainsi d'ailleurs que de la spécificité des textes en vigueur, notamment le droit du contrat, le rapport Cecchini estime à 15%, au lieu de 24%, la baisse du prix moyen à attendre dans l'ensemble de la Communauté. De ce fait, la réduction du niveau général des prix serait moins forte, et bien entendu, la réduction des écarts relatifs d'un pays à l'autre le serait également.

Si l'on croit à ces estimations chiffrées, on devrait assister à un double mouvement de ravissement et d'effroi. Cette conclusion peut en effet s'avérer réjouissante pour certains et inquiétante pour d'autres. Le ravissement serait évidemment celui des consommateurs européens, et de certains représentants des pouvoirs publics, convaincus, grâce à ces chiffres, de l'ardente nécessité de l'achèvement du Grand Marché, censé se traduire par une baisse des prix, particulièrement dans des pays comme la France, la Belgique, l'Allemagne, l'Italie et l'Espagne. Au ravissement des consommateurs correspond très souvent l'effroi des sociétés d'assurances - et de tous les autres intermédiaires financiers - de ces mêmes pays, devant la perspective d'une diminution du niveau des primes et sans doute de leurs marges. De nombreuses sociétés, soumises désormais à une concurrence impitoyable, seraient hors marché. Cette pression sur les primes pourrait conduire à une « sélection concurrentielle des espèces », et entraîner les phénomènes bien connus de fusion, de concentration, et de disparition de certaines entreprises qui ne parviendraient pas à s'adapter à ce changement radical d'environnement.

L'Europe compte actuellement plus de 4.000 sociétés d'assurances, alors qu'il en existe moins de 50 au Japon pour un marché à peu près de la même importance. On peut aisément imaginer l'inquiétude que la perspective d'une forte diminution des primes peut susciter au sein des sociétés d'assurances, de taille moyenne ou modeste, ne disposant pas d'avantages comparatifs et n'ayant pas capitonné une niche (professionnelle, régionale, etc.).

Cette perspective provoque également quelques sourires du côté de certaines sociétés d'assurances opérant principalement sur des marchés développés et concurrentiels. Supposées bien placées, *a priori* compétitives, ces sociétés

s'imaginent déjà dans un rôle de prédateur, et sont confiantes dans leur capacité d'attaque. Si l'on croit dans le développement de la liberté de prestation de services, ces sociétés devraient en effet pouvoir attaquer les marchés qui vont connaître des problèmes d'adaptation ou d'ajustement à la suite de ces évolutions tarifaires. L'effroi et l'inquiétude caractériseraient plutôt les assureurs opérant sur les marchés du sud de l'Europe, alors que les sourires carnassiers des prédateurs proviendraient plutôt des assureurs du Nord, opérant principalement mais pas uniquement outre-Manche.

Il convient d'être très attentif à ces résultats. Il semble en effet aujourd'hui quelque peu prématuré de croire sans réserve au mouvement de convergence des primes d'assurances et à l'idée selon laquelle il existera très bientôt un marché unique d'assurance, indépendamment des douze pays en question. Même si les principes qui sous-tendent les directives qui se succèdent² constituent d'importants leviers de changement et de transformation des marchés, il semble quelque peu illusoire de croire qu'ils vont rapidement avoir comme effet d'homogénéiser le niveau et la structure des primes.

I.3. Les hypothèses implicites des anticipations des promoteurs du Grand Marché

Ces travaux reposent en effet sur une hypothèse implicite discutable : l'assimilation des *services d'assurance aux biens physiques* traditionnellement échangés sur un marché. Considérons un bien industriel quelconque, homogène, avec des caractéristiques bien définies. Supposons qu'il soit vendu par différentes entreprises à des prix aussi disparates que les niveaux des primes dans la Communauté. La pression concurrentielle serait vite irrésistible : ceux qui ne parviendraient pas à fabriquer des produits présentant des caractéristiques à des prix à peu près identiques aux produits les plus compétitifs seraient rapidement exclus du marché. Les producteurs mal placés seraient contraints d'ajuster, s'ils le peuvent, leur prix à la baisse, sous peine de perdre leur part de marché. Ce raisonnement d'une simplicité quasi-biblique, valable pour la grande majorité des biens et services, a été simplement transposé au secteur de l'assurance. C'est cette transposition, que les épistémologues appellent « un étayage », dont nous contestons la pertinence, le bien fondé. Dans les faits, une prime d'assurance n'a pas grand chose à voir avec le prix d'un produit industriel.

Pour apprécier plus justement les effets économiques de l'achèvement du Grand Marché, et évaluer les probabilités d'occurrence d'un phénomène rapide de convergence concurrentielle des primes en Europe, il faut revenir aux modalités spécifiques d'équilibrage des marchés d'assurance.

2. Cf. Francis Lobeac, « l'Europe de l'assurance », *Risques*, n°8, 1991.

II. LES MODALITÉS SPÉCIFIQUES D'ÉQUILIBRAGE DES MARCHÉS D'ASSURANCE

Partons de ce que l'on appelle l'équation de base d'un marché d'assurance. Elle est d'une grande simplicité :

L'EQUATION DE BASE DES MARCHES D'ASSURANCE
<i>Primes</i> + <i>résultats financiers</i> = <i>sinistres indemnisés</i> + <i>capitaux versés</i> + <i>variation des provisions techniques</i> + <i>coûts d'acquisition</i> + <i>coûts de gestion</i> +/- <i>résultat</i>

Le résultat sera négatif dès lors que la somme des primes et des résultats financiers ne permet pas de couvrir les sinistres indemnisés et les capitaux versés, la variation des provisions techniques, les coûts d'acquisition et les coûts de gestion.

Pour chaque branche d'assurance, il faudrait même dire pour chaque service d'assurance, cette équation de base se décline douze fois, à l'heure actuelle, en Europe. Pour obtenir un niveau de primes identique pour une garantie donnée, il faudrait que tous les termes de cette équation convergent, sans exception et quel que soit le marché national considéré³. Analysons donc rapidement les divers éléments de cette équation, en commençant par les primes et les résultats financiers.

3. On pourrait prétendre évidemment que les primes pourraient aussi être identiques pour chacun des marchés en supposant des conjonctures particulières où chacun des termes de cette équation serait différents, mais que leur somme serait identique. Une telle conjecture est plus un cas d'école qu'un cas réel.

II.1. Les primes

Les primes, dans un pays, dépendent principalement de trois séries de facteurs: assurantiels, réglementaires et industriels.

LES PRIMES DEPENDENT DE FACTEURS ASSURANTIELS, REGLEMENTAIRES ET INDUSTRIELS
I. FACTEURS ASSURANTIELS • <i>la masse assurable</i> • <i>la probabilité d'occurrence des sinistres</i> • <i>l'intensité moyenne des sinistres</i> • <i>le degré d'aversion au risque</i> II. FACTEURS REGLEMENTAIRES • <i>degré de contrainte de la législation</i> • <i>degré de contrôle des tarifs</i> • <i>niveau de la fiscalité</i> III. FACTEURS INDUSTRIELS • <i>niveau de concentration</i> • <i>niveau de contestabilité</i> • <i>niveau de concurrence</i>

II.1.1. Les facteurs assurantiels

Il est clair que le volume - et le taux - des primes demandées dans un pays dépend en premier lieu de la masse assurable, par exemple, le patrimoine physique et financier ou le patrimoine humain. Les primes dépendent également de la probabilité passée, présente et à venir d'occurrence des sinistres, qui varie d'un pays à l'autre (par exemple, les taux de mortalité par âges ne sont pas identiques en Belgique et en Espagne), ainsi que de l'intensité moyenne des sinistres, (par exemple, la valeur de la vie humaine évaluée à la suite d'un accident corporel varie selon les normes sociales et économiques en vigueur dans les différents pays). Elles dépendent aussi de l'étendue des garanties fournies qui est très variable pour un même contrat, selon les pays. Enfin, les primes dépendent de l'attitude face aux risques, plus précisément du degré d'aversion au risque des divers agents économiques. En ce domaine également, il semble difficile de postuler que le comportement des particuliers ou des entreprises face au risque est homogène dans la Communauté.

TABLEAU 3
Les marchés d'assurance en Europe (en 1989)

PAYS	PRIMES (1)	en % du PIB	par habitant (en USD)
ALLEMAGNE	76,5	5,8	1.242
BELGIQUE	7,0	4,1	706
ESPAGNE	13,2	3,2	337
FRANCE	63,3	6,0	1.127
ITALIE	23,4	2,5	406
PAYS-BAS	19,0	7,7	1.281
ROYAUME-UNI	76,4	9,4	1.336

(1) vie et non vie, en milliards de dollars US

Source : SIGMA - Suisse de réassurance, 2/1991

S'agissant des facteurs assurantiels, on se bornera ici à indiquer le volume des marchés. Si l'on considère le niveau des primes par habitant en Europe, on constate qu'il passe de 1.336 USD au Royaume-Uni à 337 USD en Espagne. Le niveau des primes par habitant en Europe varie donc quasiment du simple au quintuple. Une même constatation s'impose au niveau du poids des primes en pourcentage du produit intérieur brut: le point le plus bas des pays étudiés est détenu par l'Italie avec 2,5% de primes d'assurance dans le PIB, et le point le plus haut par le Royaume-Uni, avec 9,4%.

Ces chiffres témoignent notamment des choix de chacun des pays entre l'assurance de marché et l'assurance sociale. Il est évident que des pays comme l'Italie ou la France, qui ont longtemps privilégié l'assurance sociale, ont des marchés d'assurance plus étroits que des pays, comme le Royaume-Uni par exemple, qui ont laissé au marché de l'assurance privée une partie importante de la protection de la vie humaine⁴.

II.1.2. Les facteurs réglementaires

Les primes demandées intègrent également le degré de contrainte de la législation. La tarification d'un risque tiendra compte de la réglementation, aussi bien de celle qui encadre l'activité de l'assureur que de celle qui concerne l'activité de l'assuré. En cette matière, il semble exister une règle assez simple: plus la législation est contraignante, plus le niveau des primes sera, *ceteris paribus*, élevé. Les différences de réglementation restent importantes, comme en témoigne par exemple l'analyse du droit du contrat applicable dans chacun des pays de la Communauté. Par ailleurs, les primes tiennent compte du degré de contrôle des tarifs: à l'heure actuelle, il existe encore des pays qui pratiquent certaines formes de contrôle des prix⁵. Enfin, les primes effectivement demandées au client intègrent les niveaux de la fiscalité. Sur ce plan également, les différences

4. La taille de l'Etat est également un facteur qui agit sur la masse assurable, car il est bien connu que l'Etat est son propre assureur.

5. En France par exemple, le choix de la table de mortalité n'est pas libre pour l'assurance vie individuelle, ce qui agit sur le niveau des primes. Cette réglementation va prochainement changer.

importantes de fiscalité peuvent agir sur le niveau des primes pures. Le poids des impôts frappant la prime en augmentant son coût apparent diminue toutes choses égales par ailleurs la demande d'assurance.

Illustrons ces facteurs réglementaires et fiscaux. D. Farny (1989) a réalisé une étude pour comparer les degrés d'intensité de la réglementation. A cet effet, il a demandé à un échantillon d'assureurs européens de classer chaque pays, de manière subjective, sur une échelle graduée de 1 à 5, selon qu'ils étaient perçus comme plus ou moins réglementés. Il ne s'agit pas du poids réel de la réglementation mais simplement d'une appréciation subjective des opérateurs⁶. En outre, il s'agit davantage de la situation passée que de la situation actuelle, car l'achèvement du Grand Marché s'est traduit au cours des années récentes par un extraordinaire rapprochement des législations. Le cas de la France est à cet égard exemplaire, tant sont profondes les évolutions du cadre réglementaire. Il n'en reste pas moins que le poids perçu de la réglementation, même s'il ne correspond pas au poids réel, traduit les différences historiques d'approche nationale de l'intermédiation financière.

TABLEAU 4
Perception des degrés d'intensité de la réglementation

PAYS	INTENSITE DE LA REGLEMENTATION
ALLEMAGNE	2,35
FRANCE	2,15
ITALIE	2,00
ESPAGNE	1,75
BELGIQUE	1,45
ROYAUME-UNI	1,40
PAYS-BAS	1,28

Source: Farny (1989)

Sur cette échelle, les Pays-Bas apparaissent à l'ensemble des opérateurs interrogés comme le marché le moins réglementé (l'indice vaut 1,28 point). L'Allemagne apparaît comme le pays le plus réglementé (2,35 points). La France se situe dans le haut de la fourchette avec 2,15 points et la Belgique dans le bas de la fourchette avec 1,45 point, proche du Royaume-Uni avec 1,40.

Une même comparaison peut être envisagée au niveau de la fiscalité.

6. L'appréciation portée tient sans doute compte de la façon dont la législation est appliquée, les sociétés d'assurance contrôlées, etc.

TABLEAU 5
Fiscalité de l'assurance en % de la prime (au 1.1.1991)

PAYS	ASSURANCE VIE	ASSURANCE INCENDIE ET RISQUES INDUSTRIELS	ASSURANCE SANTÉ	ASSURANCE AUTO
ALLEMAGNE	0	7	0	7
BELGIQUE	4,4	9,25	9,25	9,25
FRANCE	0	7/30	9	9/18 ⁽¹⁾
ITALIE	2,5	12,5/21,25	2,5	12,5
PAYS-BAS	0	7	0	7
ROYAUME-UNI	0	0	0	0

(1) Les taxes parafiscales applicables à l'assurance obligatoire RC portent le prélèvement fiscal à un total de 25,9/ 34,9 %

Source : FFSA

En ce domaine également, on remarque que l'Europe fiscale n'existe pas. Le point le plus bas se situe au Royaume-Uni, où -du moins jusqu'à une date récente- il n'existe aucune fiscalité, ni en assurance vie⁷, ni en assurance risques industriels, ni en assurance santé, ni en assurance automobile. Le point sans doute le plus haut est atteint en Italie et en France: 18% de taxes automobiles en France (auxquelles il conviendrait de rajouter les taxes parafiscales alimentant la sécurité sociale), 9% en assurance santé, 7 % en ce qui concerne les assurances des risques industriels. L'assurance incendie des ménages⁸ est actuellement taxée en France au taux de 30%.

De même, le régime fiscal des primes d'assurance - et des capitaux versés et des rentes servies - est différent d'un pays à un autre: déductibilité des primes d'assurance-vie ou réduction d'impôt selon les cas, intégration ou non dans la masse successorale...

II.1.3. Les facteurs industriels

Il s'agit de l'ensemble des caractéristiques économiques du secteur de l'assurance. Les niveaux de concentration ont une incidence sur la formation de la prime. Des marchés fortement concentrés peuvent donner lieu à des pratiques de type monopolistique ou oligopolistique, se traduisant par des niveaux de primes élevés, alors que des marchés relativement déconcentrés, concurrentiels, devraient *a priori* davantage se traduire par des niveaux de prix plus faibles.

Un autre élément intervient dans la formation de la prime: le niveau de contestabilité du marché d'assurance. La contestabilité peut s'apprécier à un double niveau. Elle peut désigner la possibilité qu'un marché national d'assurance soit attaqué de l'extérieur par d'autres assureurs, ou qu'un marché national d'assurance donné puisse être attaqué par d'autres acteurs que les assureurs eux-mêmes. Certains pays ont pratiqué une politique d'ouverture à l'ensemble des interve-

7. Il existe des projets d'introduction d'un prélèvement fiscal sur l'assurance vie au Royaume-Uni.

8. incluse dans les polices multirisques habitation.

nants étrangers, d'autres pays, au contraire, ont cherché à se protéger. Certains pays ont réservé *de jure* ou *de facto* la production de services d'assurance aux assureurs traditionnels, d'autres ont abaissé les barrières à l'entrée au métier d'assureur.

Il convient enfin de tenir compte du niveau de concurrence : même à degré de concentration donné, à niveau de contestabilité externe et interne donné, il n'en reste pas moins que certains pays pratiquent une concurrence douce, tempérée, alors que d'autres se livrent au contraire à une concurrence forte, aiguisée et quelquefois destructrice.

Illustrons la diversité des facteurs industriels: le degré de concentration est fort différent d'un pays européen à l'autre.

TABLEAU 6

La concentration
Part des quinze premières sociétés en % du marché - 1987

PAYS	DOMMAGES	VIE
ALLEMAGNE	47	59
ROYAUME UNI	79	59
FRANCE(1)	60	75
ITALIE	56	85
PAYS-BAS	54	80
ESPAGNE	41	84

(1) En France, en 1990, la part des 15 premiers groupes représentait 75 % du marché total vie et non vie, contre 67 % en 1988

Source: Sigma (1989)

En assurances de dommages, le degré de concentration le plus élevé est détenu par le Royaume-Uni (près de 80%), alors que le point le plus bas se situe en Espagne, où les quinze premières sociétés ne font que 41% du marché. En assurance-vie, l'éventail est également assez ouvert: c'est en Espagne et en Italie que le degré de concentration est le plus élevé, alors que le Royaume-Uni a le degré de concentration le plus faible. Insistons sur le fait que les degrés de concentration doivent être appréciés au niveau de chaque branche (voire même au niveau de chaque garantie).

II.2. Les résultats financiers

Le deuxième terme de l'équation concerne les résultats financiers, qui jouent un rôle très important dans tous les marchés d'assurance et qui dépendent de facteurs de deux ordres:

- d'une part, des facteurs réglementaires; ces dispositions réglementaires

peuvent porter sur les placements des sociétés d'assurances ainsi que sur la fiscalité des placements. Elles peuvent aussi concerner le cantonnement des actifs.

• d'autre part, des facteurs économiques; il s'agit des politiques de placement propres à chaque entreprise, compte tenu des degrés de liberté prévus par le cadre réglementaire existant. Par ailleurs l'évolution des rendements sur les marchés des capitaux n'est pas identique, même s'ils tendent à être interdépendants.

LES RESULTATS FINANCIERS DEPENDENT DE FACTEURS REGLEMENTAIRES ET ECONOMIQUES	
LES FACTEURS REGLEMENTAIRES	
* <i>réglementation sur les placements</i> * <i>fiscalité des placements</i> * <i>le problème du cantonnement des actifs</i>	
LES FACTEURS ECONOMIQUES	
* <i>les politiques de placement</i> * <i>la tenue des marchés</i>	

Ces différents facteurs entrent en ligne de compte pour apprécier dans quelle mesure les revenus financiers, pays par pays, sont supposés venir équilibrer les marchés d'assurances. Or, les politiques financières des sociétés d'assurance -en fonction de la réglementation- sont très différentes d'un pays à l'autre si l'on en juge par la répartition des portefeuilles d'actifs en assurance-vie.

TABLEAU 7
Répartition des portefeuilles d'actifs en assurance vie (%)

	ALL	FR	ITA	P-B	R-U
Obligations					
Titres de créances	65,3	59,4	36,3	55,8	32,1
Prêts autres qu'hypothécaires					
Prêts hypothécaires	20,7	1,7	15,7	21,1	5,6
Total valeurs à revenu fixe	86,0	61,1	52,0	76,9	37,7
Actions					
Immobilier	5,2 8,4	14,6 18,3	6,5 33,5	5,3 6,3	40,7 16,8
Total valeurs à revenu variable	13,6	33,5	40,0	11,6	57,5
Divers	0,4	5,4	8,0	11,5	4,8
Total général	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Source : Vilain (1989)

Ce tableau met en évidence l'extraordinaire diversité des structures de placement des actifs des sociétés d'assurances, due à l'organisation et au développement des marchés financiers et immobiliers très différents d'un pays à l'autre, et aux choix de placements des assureurs. Si l'on considère la ligne des valeurs à revenu fixe, c'est-à-dire des placements obligataires ou des prêts, on constate que ceux-ci représentent 86% des placements des sociétés d'assurances-vie allemandes contre 38% pour les sociétés d'assurances-vie britanniques. D'une part, on sait que la structure financière britannique est significativement différente de celle caractérisant l'Allemagne. En outre, les assureurs britanniques croient dans les vertus du placement en actions, tandis que les assureurs allemands n'y croient guère.

Avec des structures de bilan aussi différentes, l'ensemble des résultats financiers -revenus financiers, plus-values dégagées, dividendes, intérêts ou loyers- perçus par les sociétés d'assurances, vont varier grandement d'un pays à l'autre.

Et même si nous aurons à terme un marché des capitaux unifié en Europe -ce qui signifie par exemple que le rendement des obligations ou le rendement des placements liquides sera identique-, nous aurons des résultats financiers marché par marché tout à fait différents compte tenu de la diversité des politiques de placement.

Après avoir analysé la première partie de l'équation, à savoir les primes et les résultats financiers, il nous reste à voir les quatre termes de la deuxième partie de l'équation: les sinistres, les provisions techniques, les charges d'acquisition et les coûts de gestion.

II.3. Les sinistres

Les sinistres dépendent également de toute une série de facteurs, que l'on peut regrouper en facteurs assurantiels et en facteurs légaux.

LES SINISTRES DEPENDENT DE FACTEURS ASSURANTIELS ET LEGAUX	
I. LES FACTEURS ASSURANTIELS	
• <i>la sinistralité (et donc l'auto-protection)</i> • <i>l'intensité des sinistres (et donc l'auto-assurance)</i> • <i>les clauses des contrats (franchise ...)</i> • <i>les normes de marché</i>	
II. LES FACTEURS LEGAUX	
• <i>les contentieux</i> • <i>les règlements judiciaires</i> • <i>l'incertitude du coût des sinistres (notamment la RC)</i>	

II.3.1. Les facteurs assurantiels

Il n'y a aucune raison *a priori* que la sinistralité soit identique d'un pays à l'autre. On peut penser *a contrario* que la sinistralité a toute chance de se poser dans des termes très différents dans chacun des pays de la Communauté. La sinistralité effective - fréquences et montants - dépend de toute une série de facteurs, qui ne jouent pas un rôle identique dans chacun des pays de la Communauté.

Prenons le cas de l'assurance construction. De nombreux dommages sont dus à la nature des sols. A nature des sols donnée, les techniques de construction tempèrent ou au contraire accentuent l'importance des dommages. Le coût de la réparation dépendra des coûts en vigueur dans le secteur de la construction du pays considéré. Aussi, un même phénomène de sécheresse aura-t-il selon toute vraisemblance des conséquences spécifiques pour chaque pays. La fréquence et le coût des dommages variera donc. Ceci aura bien entendu un effet sur la prime demandée⁹.

Elargissons notre propos. S'agissant de la sinistralité, la fréquence des sinistres varie d'un pays à l'autre, notamment en raison du niveau du degré d'auto-protection, tandis que le coût des sinistres dépend de l'intensité des sinistres, et donc du degré d'auto-assurance.

Illustrons les différences de sinistralités en considérant l'assurance automobile. Le nombre de tués sur les routes n'est pas le même en France, en Allemagne, au Royaume-Uni. Ce chiffre résulte à la fois de facteurs objectifs (la sécurité du réseau routier) et de facteurs comportementaux (la conduite au volant, le port de la ceinture, etc.). Il y a deux fois plus de tués sur les routes françaises que sur les routes du Royaume-Uni pour une population quasiment identique. L'Allemagne dénombre 2.500 tués de moins que la France pour un parc automobile sensiblement supérieur au parc français. Dans pareilles conditions de sinistralité automobile, envisagées en termes de fréquence, il n'apparaît pas possible de calculer des primes d'assurances identiques. Ceci est d'autant plus vrai que l'appréciation de la valeur de la vie humaine varie selon le pays considéré.

Une statistique illustre clairement ces différences de sinistralité : la fréquence de sinistres pour 1000 contrats d'assurance automobile. Cette fréquence varie de 68 aux Pays-Bas à 146 en Italie.

TABLEAU 8
Nombre de sinistres annuels pour 1000 contrats automobiles

Allemagne	104
Belgique	94
Espagne	122
France	88
Grèce	103
Irlande	96
Italie	146
Pays-Bas	68
Portugal	84

Source : Comité Européen des Assurances, 1989

9. Ce que nous venons de décrire n'est que la démarche simple d'un souscripteur supposé apprécier un risque.

En outre, les clauses des contrats (par exemple, les franchises, les exclusions ou les plafonds de garantie) ainsi que les « normes de marché » jouent un rôle important dans l'appréciation de la sinistralité. A cet égard, chaque marché tend à fixer des valeurs moyennes de sinistres en fonction de ce que l'on y considère comme « normal », ces valeurs étant profondément différentes dans chaque pays. En d'autres termes, la valeur de la vie humaine, ou la valeur d'un vol, sera différente selon que l'on se trouve dans un pays ou dans un autre. Ces « normes de marché » ont toutefois toujours été sous-estimées dans l'analyse des marchés d'assurances alors qu'elles constituent sans doute l'une des plus importantes voies de recherche.

II.3.2. Les facteurs légaux

Ces facteurs « légaux » sont bien connus: il s'agit des règlements judiciaires qui déterminent très largement le coût effectif des sinistres, notamment en matière de responsabilité civile. L'ordre judiciaire fonctionne différemment dans chacun des pays européens, et les juges donnent des évaluations des préjudices subis selon leurs propres normes. Dans une enquête comparative de la valeur des préjudices, P. Szölösy (1990) est parvenu aux résultats suivants (Tableau 9). On constate qu'en matière de responsabilité civile par exemple, le même cas d'infirmité totale aboutit à des montants d'indemnisation variant de 1,025 million de FS en Italie à 3,140 millions de FS en Allemagne, le même cas de paraplégie va de 680000 FS en Italie à 1,475 million de FS en France, le même cas de décès va de 350000 FS au Royaume-Uni à 800000 FS en Allemagne.

TABLEAU 9

**Comparaison des montants d'indemnisation pour trois cas types
dans six pays européens en 1988 (en milliers de francs suisses)**

	FRANCE	ITALIE	ESPAGNE	R.UNI	R.F.A.	SUISSE
cas n° 1	2.000	1.025	1.350	1.130	3.140	2.460
cas n° 2	1.475	680	1.000	1.000	1.450	1.270
cas n° 3	625	520	490	350	800	680

Cas n° 1 : Jeune fille de 20ans, sans profession, totalement infirme à la suite d'un accident de la route, et ayant besoin de soins permanents après une hospitalisation de 18mois.

Cas n° 2 : Ouvrier ajusteur de 34ans, dont les revenus annuels nets étaient de 6.000 £, devenu paraplégique suite à un accident du travail. Après 6 mois à l'hôpital, son taux d'incapacité est de 80% et il ne peut reprendre une activité professionnelle.

Cas n° 3 : Salarié sur un site nucléaire, mort à 36ans d'un traitement médicamenteux prescrit par erreur et destiné à soigner une grave migraine. Il laisse derrière lui une veuve de 36ans, et trois enfants de 14, 11 et 6 ans. La responsabilité du médecin et du pharmacien a été admise.

Source : Paul Szölösy - Geneva Papers on Risk and Insurance - juillet 1990

Aussi les différents pays de la Communauté évaluent-ils différemment la valeur de la vie humaine, la valeur de la douleur, la valeur des indemnités qui sont versées en cas de préjudices corporels: il n'y a pas (encore ?) de norme européenne.

II.4. Les provisions techniques

Le montant des provisions techniques qui figure au bilan des sociétés d'assurance varie significativement d'un pays à l'autre. Dans certains pays, le calcul des provisions techniques est réglementé, dans d'autres il est laissé à la discrétion des sociétés et de leurs actuaires. Les divers marchés accordent une importance plus ou moins affirmée à la prudence. Alors que le marché allemand vise à faire en sorte qu'aucune société d'assurance ne puisse faire faillite, les normes en vigueur sur le marché britannique paraissent ne pas totalement exclure cette éventualité. La comptabilisation des actifs n'est pas non plus homogène dans la Communauté. Certains pays privilégient la sécurité - et privilégient les valeurs d'acquisition, ce qui génère d'importantes plus values latentes et renforce la sécurité du marché - d'autres pays ne reconnaissent que les valeurs de marché.

Enfin, s'il existe des règles communes en Europe pour apprécier la solvabilité des sociétés d'assurance (ces règles prudentielles sont bien connues : les fonds propres doivent représenter au minimum 16% des primes en assurance de dommages et 4 % des provisions techniques en assurance vie), dans la réalité, les solvabilités varient fortement d'un pays à l'autre, et au sein d'un marché donné, d'une société à l'autre.

II.5. Les charges d'acquisition

Les charges d'acquisition représentent principalement les coûts de commercialisation. Rappelons-le : l'assurance est un produit qui se vend plutôt qu'il ne s'achète. Autrement dit, l'importance des coûts d'acquisition est un élément-clé de l'équilibrage des marchés d'assurance. Les charges d'acquisition dépendent des réseaux et de leur rémunération d'une part, et de l'efficacité de ces réseaux d'autre part.

LES CHARGES D'ACQUISITION DEPENDENT DES RESEAUX ET DE LEUR EFFICACITE	
I. LES DIVERS RESEAUX ET LEUR REMUNERATION	
• <i>les salariés</i> • <i>les agents</i> • <i>les courtiers</i> • <i>les réseaux bancaires</i> • <i>et la LPS ...</i>	
II. L'EFFICACITE DES RESEAUX	
• <i>dans le placement des primes et la sélection des risques</i> • <i>dans le règlement des sinistres</i>	

II.5.1. Les réseaux et leur rémunération

Le montant des charges d'acquisition dépend de la rémunération des salariés et de l'existence des réseaux alternatifs de distribution d'assurance, agents, courtiers, réseaux bancaires, vente directe ou libre prestation de services (LPS).

Juger de l'efficacité des réseaux est malaisé. Certains réseaux sont à la fois efficaces dans le placement des primes et dans la sélection des risques tandis que d'autres le sont, par exemple, davantage dans le placement des primes. Une chose est sûre: dans chaque pays de la Communauté, les différents réseaux ont un poids spécifique (Tableau 10).

TABLEAU 10

Part de marché (en %) des différents réseaux de distribution en Europe

	FR	ALL	R-U	P-B	ESP	ITA	BEL
	V + N-Vie	V + N-Vie	V + N-Vie	V + N-Vie	V + N-Vie	V + N-Vie	V + N-Vie
Agents généraux	17 48	79	32 30		70 80	70	45 5/7
Courtiers et mandataires non exclusifs	10 17	16	50 70	62	20	20	45 85
Salariés	25		12			2	
Sociétés sans intermédiaires		3	3	25			10 8/10
Banques	41 28	2	3	13	30		
Autres	7 7						

Source : Argus, 12/5/89

En France, 25% des primes d'assurance vie sont vendues par des salariés, mais les banques et les sociétés sans intermédiaires représentent 41% du placement des produits d'assurance vie. En Allemagne, en revanche, au moment où cette enquête a été effectuée, les banques n'encaissaient à peine que 2% de l'ensemble des primes d'assurance-vie. Si l'on considère le courtage, on constate que le Royaume-Uni et les Pays-Bas sont des pays de courtiers, alors qu'ils n'existent quasiment pas en Allemagne, entièrement dominée par les réseaux d'agents généraux qui encaissent 79% des primes vie et dommages.

En d'autres termes, chaque pays a exprimé ses préférences nationales, en choisissant des voies de distribution d'assurance spécifiques. De fait, un marché de courtiers comme aux Pays-Bas ou au Royaume-Uni ne fonctionne pas comme un marché dominé par les agents généraux comme c'est le cas en France et en Allemagne. Il n'existe donc pas une seule modalité européenne de distribution d'assurance, il en existe douze. Et la diversité est telle qu'une éventuelle convergence ne peut être envisagée que sur une très longue période.

Un autre type d'analyse de plus en plus fréquente de la distribution de l'assurance

consiste à distinguer les pays dans lesquels les réseaux de distribution sont dits « liés » aux sociétés d'assurances, des pays dans lesquels les réseaux de distribution sont dits « indépendants » des sociétés d'assurances.

TABEAU 11
Parts de marché détenues par des circuits de distribution
du type « lié » en Europe (en %)

Luxembourg	95,0
Allemagne	81,0
France	58,0
Italie	56,0
Danemark	50,0
Royaume-Uni	38,5
Belgique	25,0
Irlande	15,0
Pays-Bas	13,0

Source : Finsinger (1989)

En répartissant l'ensemble des réseaux de distribution en réseau lié ou indépendant, on obtient une lecture plus aisée du tableau0. Au Luxembourg, 95% de l'assurance est distribué par des réseaux liés aux sociétés d'assurances, en Irlande, 15% seulement des primes collectées est issu de tels réseaux. Les Pays-Bas constituent, avec 13% de primes d'assurances émanant de réseaux liés, le marché qui repose le plus sur des réseaux indépendants. En Belgique, 25% environ des primes provient d'un réseau du type lié : il s'agit bien pour l'essentiel d'un marché de courtiers.

II.6. Les coûts de gestion

Les coûts de gestion dépendent de ce que l'on appelle l'efficacité technique des sociétés d'assurance, c'est-à-dire de la production des sociétés d'assurance et également de leur productivité ainsi que du niveau du coût des inputs.

LES COÛTS DE GESTION DEPENDENT DE L'EFFICACITE TECHNIQUE DES SOCIETES ET DU COUT DES INPUTS	
I. L'EFFICACITE TECHNIQUE DES SOCIETES : LA FONCTION DE PRODUCTION ET LA PRODUCTIVITE	
• <i>la capacité d'utiliser le mieux les inputs physiques pour produire des outputs physiques</i> • <i>le choix de la forme organisationnelle optimale</i>	
II. LE NIVEAU DU COUT DES INPUTS	
• <i>le choix des inputs</i> • <i>les coûts exogènes</i>	

II.6.1. L'efficacité technique

L'efficacité technique se mesure par la capacité des entreprises d'assurances à utiliser au mieux les inputs physiques pour produire des outputs physiques. Autrement dit, produire de l'assurance signifie aussi, au delà de la production de sécurité, rédiger un contrat, le lire, le signer, le réexpédier, encaisser la prime... Dans ce cas, l'efficacité d'une société s'apprécie non pas dans sa capacité à collecter des primes, mais dans sa capacité à utiliser des hommes, des machines, des ordinateurs, pour produire « physiquement » la prestation d'assurance¹⁰.

L'efficacité technique dépend aussi de la forme organisationnelle. Il s'agit d'apprécier le caractère industriel de l'assurance. A cet égard également, on constate de grandes différences dans et entre les différents pays de la Communauté. On ne se demande pas ici si le réseau a ramené un bon risque ou s'il a ramené une bonne prime: on juge simplement de la capacité d'organisation et de production, tout comme cela se fait par exemple dans l'industrie automobile où l'efficacité technique mesure la capacité d'un fabricant de voitures à utiliser au mieux les tonnes d'acier pour produire un nombre de voitures, indépendamment de la valeur de la tonne d'acier et de la valeur de la voiture.

En comparant l'efficacité globale des sociétés d'assurances dans les différents pays de la Communauté, on s'est aperçu qu'elle était extrêmement variable au sein d'un marché -c'est notamment le cas en France¹¹- et, *a fortiori*, d'un marché à l'autre. Autrement dit, à l'heure actuelle, les sociétés d'assurances européennes témoignent d'une extraordinaire différence d'efficacité.

II.6.2. Le niveau du coût des « inputs »

Ce coût est fonction du choix des inputs (entre capital et travail, entre différentes qualités du travail) et des coûts de ces inputs considérés comme exogènes (taux de salaire, hiérarchie des salaires, coût des équipements, etc.).

A cet égard, il est évident que le niveau des salaires varie d'un pays à l'autre. La rémunération d'un cadre, par exemple, est largement différente en France par rapport à l'Italie, ou la Grèce. De même, le niveau des coûts informatiques varie également d'un pays de la Communauté à l'autre (ne serait-ce qu'en raison des taux de TVA appliqués). Ces différences de coûts se traduisent inévitablement dans des frais de gestion très différents.

10. Un agent est capable, quel que soit le niveau des primes qu'il ramène le soir, de faire dix contrats ou d'en faire trois. Un régleur est capable éventuellement de régler vingt-huit sinistres ou douze, quel que soit le montant des sinistres qu'il a pu régler.

11. Cf. Kessler, Perelman et Pestieau (1992) ainsi que les deux numéros des *Geneva Papers* consacrés aux mesures de performance des sociétés d'assurance.

II.7. Les résultats de l'assurance

Une fois chiffrés les différents termes de l'équation, le résultat se soldera soit par une perte, soit par un bénéfice. Le résultat dépend des primes, des résultats financiers, des provisions, des sinistres, des coûts d'acquisition et des coûts de gestion.

Pour apprécier le résultat d'un marché d'assurances donné, il faut s'intéresser à deux mesures: d'une part, les résultats techniques, c'est-à-dire le rapport entre les primes et les sinistres (prestations et indemnités, provisions techniques), qui donnera la perte ou le bénéfice technique, et d'autre part, les résultats globaux, c'est-à-dire savoir si les résultats financiers compensent les pertes techniques (ou s'additionnent aux bénéfices techniques) et savoir quel est le rendement nécessaire des opérations d'assurance pour augmenter les fonds propres et assurer la solvabilité.

RESULTATS TECHNIQUES ET RESULTATS GLOBAUX : LA MESURE DU DEGRE D'INTERMEDIATION
I. LES RESULTATS TECHNIQUES * <i>rapport entre les primes et les sinistres</i> * <i>perte ou bénéfice technique</i> II. LES RESULTATS GLOBAUX * <i>la compensation financière des pertes techniques</i> * <i>le rendement nécessaire pour assurer la solvabilité</i>

II.7.1. Les résultats techniques

Il n'existe pas à l'heure actuelle de tableau comparatif de la décomposition des résultats marché par marché au niveau européen. Les seuls éléments dont on dispose sont les taux de sinistres en pourcentage des primes d'un certain nombre de branches d'assurances de dommages.

Les données figurant dans le tableau 12 ne sont pas strictement comparables d'un pays à l'autre en raison des définitions des primes et des sinistres en vigueur dans chaque pays. L'importance des écarts constatés montre néanmoins la forte dispersion de la sinistralité des différents marchés d'assurances de dommages en Europe, à laquelle s'ajoutent les écarts de primes entre pays.

Ainsi, on peut observer, pour l'ensemble des affaires non-vie en Europe, un écart atteignant 22,5 points entre le niveau de sinistralité le plus bas (Suisse : 58,9%) et celui le plus haut (Italie : 81,4%).

TABLEAU 12
Ratios S/P(1) en assurance de dommages en Europe - 1986

	VEHICULES A MOTEUR	TRANSPORTS	INCENDIE	ACCIDENTS	R.C. GENERALE	ENSEMBLE NON-VIE
FRANCE	91,2	78,4	72,7	72,5	82,6	80,7
R.F.A.	86,3	69,3	63,7	35,7	67,1	72,0
ITALIE	85,6	93,0	78,0	69,8	90,5	81,4
ESPAGNE	86,6	75,6	42,3	35,1	43,4	68,4
PAYS-BAS ⁽²⁾	-	72,4	59,1	88,4	72,9	77,3
SUISSE	73,1	50,5	47,8	55,1	41,3	58,9

(1) : les définitions sont celles retenues dans les rapports officiels des autorités de chacun des pays.

(2) : 1985

Source : Sigma/Suisse de Réassurances 7-88

Par branche d'assurance de dommages, les différences sont encore plus marquées, et la position relative des pays au regard de la sinistralité varie dans chacune des branches. Si l'on devait examiner l'évolution dans le temps de la sinistralité sur les différents marchés européens, les divergences entre pays seraient également très fortes.

L'analyse faite sur l'assurance de dommages peut s'appliquer à l'assurance vie, et montre qu'il n'y a aucune raison pour que les taux de sinistralité des différents marchés européens convergent les uns vers les autres.

II.7.2. Les résultats globaux

En l'absence de données comparatives des résultats entre les pays européens et *a fortiori* entre branches d'assurances, le cas du marché français (tableau 13) permet d'apprécier à titre d'exemple l'apport des résultats financiers aux résultats techniques.

Il est bien sûr nécessaire de distinguer l'assurance de dommages de l'assurance-vie où l'activité financière fait partie de l'activité même des sociétés de par l'obligation légale de distribuer au moins 85% des résultats financiers. De ce fait, le résultat technique en vie est partiellement significatif. Il demeure que, en vie comme en dommages, la part des résultats financiers représente une contribution majeure permettant aux sociétés de compenser les résultats techniques stricto sensu déficitaires.

Tableau 13
Résultats 1990 de l'assurance française (milliards de francs)

	VIE	DOMMAGES
Primes nettes	199,0	161,7
- Sinistres et prestations nets	106,1	128,8
- Dotations aux provisions mathématiques (vie)	133,1	-
RESULTATS TECHNIQUES	- 40,2	32,9
- Frais généraux	19,8	38,5
- Coûts d'acquisition	5,7	17,7
+ Autres produits	2,8	2,5
RESULTATS D'EXPLOITATION AVANT RESULTATS FINANCIERS (I)	- 62,9	- 20,8
Produits financiers nets	60,7	20,3
Plus-values nettes s/cessions d'actifs	14,6	14,9
RESULTATS FINANCIERS (II)	75,3	35,2
Solde des opérations exceptionnelles (III)	- 4,4	- 4,3
RESULTATS DE L'EXERCICE I + II + III	8,0	10,1

Source : FFSA

L'activité financière correspond également à une obligation réglementaire visant à couvrir les engagements envers les assurés par des placements liquides, rentables et sûrs, et à la nécessité d'assurer la solvabilité des sociétés grâce au rendement des actifs financiers et immobiliers.

Dès lors, l'organisation différente des marchés financiers nationaux, les politiques de placements diversifiées selon les sociétés et les rendements des actifs variables selon les marchés sont par conséquent autant de facteurs de divergence qui, compte tenu de l'importance des résultats financiers pour les sociétés d'assurance, ne contribuent pas à l'équilibre global des marchés de l'assurance en Europe.

Par conséquent, quiconque ne fait pas ce travail de manière approfondie serait tenté de conclure -peut-être hâtivement comme l'ont fait un certain nombre d'observateurs - que les différences de primes n'expriment rien d'autre que les différences d'efficacité. Le niveau des primes demandées dans un pays donné pour couvrir un risque donné résulte d'un faisceau de facteurs complexes. La variation du niveau absolu et relatif des primes dépendra donc de l'évolution de ces facteurs.

III. ÉQUILIBRE OU DÉSÉQUILIBRE DES MARCHÉS D'ASSURANCE EN EUROPE ?

Chaque marché d'assurance européen s'équilibre de manière originale. Les différences des niveaux de primes expriment précisément ces voies d'ajustement

spécifiques. La question se pose de savoir si l'achèvement du Grand Marché, grâce aux nombreux outils mis au point à Bruxelles pour y parvenir, va modifier en profondeur l'équilibrage des marchés nationaux d'assurance. Les deux mouvements de baisse du niveau moyen des primes en Europe et de convergence du niveau des primes vont-ils se produire ? Deux scénarios peuvent à cet égard être esquissés.

III.1. Deux scénarios d'évolution des marchés d'assurance

Deux scénarios contrastés peuvent se présenter: soit la convergence rapide des marchés, soit le maintien de leur autonomie relative.

III.1.1. La convergence des douze marchés européens

Pour que les primes convergent durablement, il faut que tous les facteurs dont on a brossé la liste (sinistralité, coûts d'acquisition, coûts de gestion, revenus financiers...) convergent vers des valeurs communes. Il faut que les nombreux éléments qui interviennent dans l'équilibrage d'un marché deviennent sinon analogues du moins proches d'un pays à l'autre.

Ceci suppose une convergence économique : les éléments qui constituent la sinistralité, les conditions de rémunération des réseaux, la rentabilité des capitaux, ... devraient converger les uns vers les autres. Ceci suppose en outre une convergence en matière législative, réglementaire, fiscale, judiciaire, de façon à avoir un terrain de jeu relativement unifié. Ceci devrait s'accompagner d'une convergence au niveau industriel: l'organisation du secteur de l'assurance, l'efficacité des sociétés opérant sur les différents marchés, le prix des inputs nécessaires à la production de services d'assurance, devraient se rapprocher les uns des autres.

III.1.2. Le maintien de l'autonomie relative des douze marchés européens

Il n'est point besoin de détailler ce scénario qui n'est que le décalque négatif du scénario précédent. Le maintien de l'autonomie relative des douze marchés européens signifie tout simplement que les différences profondes en matière économique, industrielle, judiciaire perdureraient. On aurait selon ce scénario deux Europes de l'assurance : une Europe virtuelle, celle qui correspond à l'idéal type tel qu'il ressort de la lecture des directives, et une Europe réelle, celle qui correspond au fonctionnement actuel des marchés, fonctionnement guère modifié par les textes. L'apparition d'un euro-assureur et d'un euro-assuré, indéterminé, contractant sur un marché européen lisse où les failles et fractures actuelles auraient été entièrement comblées, relèverait un peu d'un mythe, qui aurait toutefois la vertu d'être un mythe mobilisateur. Quelles seraient les conséquences respectives de ces deux scénarios?

III.2. Les conséquences des scénarios

Si l'on croit dans le scénario de la convergence, nous devrions assister à une unification des prix et des marchés et, qui sait, les contrats d'assurance commenceraient à ressembler les uns aux autres. Ceux qui ont cru dans la libre prestation de services seront les gagnants. Dans cette hypothèse, il est inutile d'aller s'installer pour travailler sur les autres marchés; il suffit d'attendre qu'il ressemble suffisamment à son propre marché intérieur pour ensuite l'attaquer de l'extérieur.

Si l'on croit, au contraire, à la thèse de maintien de différences durables, douze marchés coexisteront, et même si les échanges transfrontières devaient s'accroître, ils resteraient profondément nationaux. Dans cette hypothèse, la stratégie d'entreprise appropriée est celle de l'acquisition de sociétés nationales existantes, et dans une moindre mesure, celle de l'établissement. Les rachats de réseaux dans les autres pays de la Communauté ne se conçoivent que si l'on a la sentiment que les marchés d'assurance ne vont pas de ressembler à court terme et que les opérations transfrontières ne vont pas se développer exponentiellement.

Cette présentation est un peu sommaire, et il faudrait nuancer certaines des appréciations portées. Mais si l'on devait formuler un pronostic sur l'évolution de l'Europe de l'assurance, il semble raisonnable de penser que la convergence des marchés sera sans doute plus lente qu'initialement prévue, en dépit de la puissance des outils mis en oeuvre pour y parvenir. Pendant longtemps coexisteront douze marchés nationaux, même si sur certains segments de marché (les risques industriels, certains risques très spécifiques), la liberté de prestations de services jouera un rôle croissant¹².

Plutôt que de parler de convergence globale de l'ensemble des marchés, on pourrait esquisser une voie médiane, un troisième scénario selon lequel on assisterait à la création de sous-zones d'assurance intracommunautaires relativement homogènes, qui coexisteraient. Par la suite, ces sous-zones devraient pouvoir converger entre elles. Ces zones résulteraient de la convergence des marchés nationaux qui les composeraient. Une telle zone pourrait par exemple émerger entre la Belgique, les Pays-Bas et le Royaume-Uni, une autre zone entre la France, l'Italie, l'Espagne et, pourquoi pas, l'Allemagne.

III.3. La diversité des stratégies des sociétés d'assurance

Que reste-t-il à faire face à ces évolutions possibles de l'Europe de l'assurance ? Chaque société d'assurance doit choisir sa stratégie¹³. Certaines sont offensives, ne croient pas vraiment dans la liberté de prestations de services, et achètent des réseaux. D'autres considèrent que ceci est inutile et coûteux car la liberté de

12. Le cas des Etats-Unis est là pour prouver qu'un marché unifié est difficile à réaliser, tant les différences de réglementation, de pratique et de primes restent importantes.

13. Cf. Kessler, *Risques* n°7, 1991.

prestations de services va se traduire par une explosion des flux d'assurance transfrontières. D'autres encore croient qu'il faut adopter uniquement une position défensive et cultiver son propre marché. Seule l'histoire départagera les stratégies actuellement poursuivies par les sociétés d'assurance en Europe¹⁴.

IV. LES MARCHÉS D'ASSURANCE EN EUROPE DEVRAIENT ÊTRE MARQUÉS PAR DES GRANDES TENDANCES

Si la thèse d'un alignement rapide des primes semble devoir être écartée, il ne faudrait pas en conclure que l'achèvement du Grand Marché ne produira pas d'effet. Les outils évoqués ci-dessus devraient contribuer à imprimer à tous les marchés européens quelques développements communs. Les économistes savent bien que c'est à la marge que se font les marchés, et c'est la raison pour laquelle il faut être attentif à ces transformations des marchés. Les grandes évolutions des marchés d'assurance en Europe, issues largement des voies choisies pour son approfondissement, sont au nombre de six.

IV.1. L'essor de la matière assurable et l'augmentation du degré de couverture

Tous les marchés européens assisteront probablement à un essor de la matière assurable et à une augmentation du degré de couverture des entreprises et des particuliers par l'assurance de marché. Les difficultés des mécanismes obligatoires et collectifs d'assurance contre les risques de l'existence seront de plus en plus réelles. L'assurance de marché a donc un avenir devant elle, d'autant que les limites de l'assurabilité sont reculées chaque jour. Par ailleurs, la demande de couverture par l'assurance de marché, de la part des entreprises et des particuliers, deviendra également de plus en plus forte.

IV.2. La pression baissière sur les prix et l'aiguïsement de la concurrence

Les prix des contrats d'assurance subiront une tension de plus en plus forte, aussi bien en vie qu'en dommages, en raison d'un aiguïsement de la concurrence sur chacun des marchés nationaux. Les événements qui se produisent dans chacun des marchés le prouvent : on assiste à une dégradation des comptes en raison d'une concurrence forcenée sur un certain nombre de marchés.

14. Cf. rapport du Conseil économique et social portant sur « l'adaptation des entreprises françaises d'assurances à l'ouverture du marché européen dans le secteur des risques d'entreprises », dont Mme Yvette CHASSAGNE est le rapporteur, février 1992.

IV.3. L'aggravation de l'intensité des sinistres

Si l'on peut prévoir une maîtrise de la fréquence des sinistres, il convient de redouter l'aggravation de leur intensité. Il semblerait qu'il y ait une loi historique, qui fait qu'à chaque fois que l'on arrive à réduire le nombre de sinistres, lorsque ceux-ci se produisent, leur montant est de plus en plus important. Ainsi, bien que la fréquence des sinistres en 1990 sur l'ensemble des marchés européens n'ait pas sensiblement variée, ils ont pesé extrêmement lourd lorsqu'ils sont apparus. Les marchés d'assurance traversent une modification radicale en passant d'une situation où il y avait beaucoup de petits sinistres de valeur unitaire faible, à une situation dans laquelle il y a peu de sinistres - ou du moins, moins de sinistres - mais de valeur unitaire extrêmement élevée.

IV.4. La réduction inéluctable des coûts d'intermédiation

Les marchés assisteront également à la réduction inéluctable, marché par marché, des coûts d'acquisition et des coûts de gestion. Il semble impensable de considérer qu'il n'est pas possible de réduire les coûts de commercialisation et les coûts de gestion par des efforts de productivité et de rationalisation. Dans tous les pays européens, il y aura une tendance au rabotage nécessaire des coûts d'acquisition et des coûts de gestion.

IV.5. Le tassement de la croissance des résultats financiers

On devrait assister à un tassement progressif de la croissance des résultats financiers. Même si à horizon prévisible, il semble difficile d'admettre que les taux d'intérêt réels redeviennent durablement négatifs, compte tenu notamment des perspectives d'inflation ralentie, il est fort probable que les niveaux réels atteints au cours des années récentes devraient tendre à diminuer. De même les perspectives de revalorisation des actifs patrimoniaux - immobiliers et mobiliers - sont sans doute moins favorables qu'au cours de la décennie 80, le phénomène de rattrapage que l'on a connu venant progressivement à son terme.

Par ailleurs, en raison de l'aiguillon plus acéré de la concurrence, la pression en faveur de la distribution aux assurés des résultats financiers va aller sans doute s'affermissant.

IV.6. L'amplification des cycles d'assurance

Si on les compare au marché américain, les marchés d'assurance européens apparaissent moins cycliques. Les fluctuations du rapport S/P sont moins amples que celles qui caractérisent le marché d'assurance américain. Il est fort probable que la plus grande ouverture des marchés en Europe, leur interconnexion, l'aiguinement de la concurrence interne et externe, devraient se traduire par une accentuation des cycles d'assurance, peut être même par leur synchronisation.

Résumons nous. Il faut se garder de suivre une approche mécanique lorsque l'on cherche à mettre en évidence les effets de l'achèvement du Grand Marché. Les marchés restent encore profondément nationaux, et le niveau des primes qui s'y pratiquent s'expliquent par toute une série de facteurs. Sauf à envisager une convergence rapide des résultats financiers, de la sinistralité, des réseaux de distribution, de coûts de gestion, du droit du contrat, etc..., les disparités actuelles perdureront, même si elles ont tendance à s'atténuer, ce qui se traduira par le maintien de différences dans le prix des services d'assurance.

Toutefois, les transformations seront suffisamment profondes pour que tous les pays européens soient désormais affectés par des tendances communes. Si l'on reprend l'équation de base, on voit que les primes ont de fortes chances d'augmenter, mais que malheureusement les résultats financiers auront plutôt tendance à stagner par rapport au niveau des primes. De plus, il faut redouter une aggravation de l'intensité des sinistres et de là, du poids de la sinistralité, que l'on pourra partiellement compenser par une réduction des coûts d'acquisition et des coûts de gestion ■

BIBLIOGRAPHIE

- Farny, Dieter, - Erwartungen Europäischer Versicherer an den Binnenmarkt -, *Zeitschrift für die Gesamte Versicherungswissenschaft*, Heft 1/2, 1989, pp.67-106.
- Finsiger, Jörg, - L'intégration des marchés de l'assurance -, *Revue d'Economie Financière*, n°11, Décembre 1989.
- Kessler, Denis, - Limra 1991 - Stratégie des sociétés d'assurance-vie -, *Risques*, n°7, 1991.
- Kessler, Denis, Perelman, Sergio, et Pestieau, Pierre, (1992), - Productive Performance of the French Insurance Industry - *Journal of Productivity Analysis*, (à paraître)
- Geneva Papers on Risk and Insurance*, Assessing the Performances of the Insurance Industry, n°1 et 2, avril et juillet 1991.
- Price Waterhouse, The Cost of Non Europe in Financial Services, 1988, Commission des Communautés Européennes.
- Lohéac, Francis, - L'Europe de l'assurance (le point de vue institutionnel) -, *Risques*, n°8, 1991.
- Szölösy, Paul, - Regional Variations of Compensation Awards : the Quantum of Damages in Personal Injury and Wrongful Death, Claims in Western Europe -, *Geneva Papers on Risk and Insurance*, n° 56, juillet 1990.
- Vilain, Denis, - La réglementation des placements est elle vraiment contraignante ? -, *Revue d'Economie Financière*, n°11, Décembre 1989.
- Chassagne, Yvette, - L'adaptation des entreprises françaises d'assurances à l'ouverture du marché européen dans le secteur des risques d'entreprises -, *Conseil économique et social*, Février 1992.

L'EUROPE DES CONSOMMATEURS

■ Peut-on parler d'un consommateur européen ?

La réponse dépend de la perspective que l'on adopte. Il n'existe pas un consommateur européen qui aurait partout les mêmes caractéristiques, les mêmes attitudes et les mêmes comportements. Il se différencie non pas tant selon des critères sociodémographiques (âge, sexe, revenu, habitat, statut matrimonial) qui ne sont plus guère pertinents, que par son mode ou son style de vie. Et en France comme dans les autres pays européens, la palette des styles de vie, déjà relativement large, a encore tendance à s'élargir.

Par contre, on peut associer, transversalement en quelque sorte, des Européens qui ont des motivations semblables, qui demandent les mêmes produits qu'ils achètent sur des définitions identiques et avec des politiques de communication très voisines. Ces gens, de pays différents, ont les mêmes caractéristiques en terme de consommation. On trouvera, par exemple, des « conservateurs », ayant un système de valeurs traditionnel et donc des besoins eux aussi traditionnels. On trouvera, à l'inverse, des « novateurs », acheteurs de tout ce qui est nouveau, original.

Une autre manière d'aborder la question consiste à suivre de manière linéaire les grandes tendances du passé, et de les prolonger vers l'avenir. On constate alors une convergence très forte, visible dans tous les domaines. Dans la structure de consommation des ménages, par exemple, on observe que les gens dépensent de moins en moins pour se nourrir. Ce déclin a caractérisé la France depuis trente ans. A l'époque, 35 % du revenu disponible servait à l'alimentation, contre 16 à 17 % aujourd'hui. La même tendance concerne l'habillement. Parallèlement, les dépenses de loisirs, de santé et de logement ne cessent d'augmenter. Ces grandes tendances se vérifient dans tous les pays européens et, d'une façon plus générale, dans tous les pays occidentaux développés.

Ces tendances communes sont assorties d'écarts temporels considérables. Certains pays de la CEE (Grèce, Portugal, Irlande) consacrent encore 40 % de leur budget à l'alimentation. Mais ces pays étaient à 50 % il y a quelques années. Ils suivent donc le même chemin que les autres. Dans Euroscopie, j'ai dressé une carte « espace-temps » qui présente, à partir d'un certain nombre de critères, les écarts non plus en pourcentage mais en années : entre le « pays le plus avancé » et le « moins avancé », ces écarts tournent autour de trente ans. Ils restent donc importants mais l'examen du pouvoir d'achat inter-européen montre que les écarts entre les pays les plus pauvres et les pays les plus riches ne cessent de se réduire.

La situation est encore différente aux niveaux nationaux. Depuis quelques années, les écarts de niveau de vie, au sein de la population française par exemple, tendent à augmenter alors qu'ils s'étaient resserrés pendant une vingtaine d'années. Ce mouvement de dispersion se retrouve dans les pays européens les plus développés parce que le développement économi-

* Auteur d'Euroscopie (Larousse éd.)

que semble devoir s'accompagner d'une atomisation de la société. Les groupes éclatent ; des sous groupes se forment, chacun marqué par des attitudes et des comportements spécifiques. On constate une volonté de se différencier, beaucoup plus forte quand on est riche que quand on est pauvre.

■ Les mêmes tendances auraient-elles été observées sans la construction européenne ?

L'Europe a servi d'homogénéisateur. La construction de l'Europe a favorisé une prise de conscience de l'existence des voisins. Elle s'est faite pour une grande partie grâce aux entreprises qui ont trouvé de plus en plus normal et de plus en plus facile d'avoir des activités, des filiales et des contacts nombreux dans les autres pays européens. L'existence de la CEE, depuis 1957, a eu des incidences significatives dans la vie professionnelle et personnelle de chacun. Les supermarchés des douze pays de la Communauté européenne proposent des produits semblables même s'ils n'ont pas toujours la même marque. Par ce biais, chacun se trouve avoir une consommation européenne. C'est peut-être moins net en matière d'assurance, mais, dans ce secteur aussi, les produits ont certainement déjà commencé à s'harmoniser.

L'Europe va continuer à faire bouger les mentalités dans le sens d'une homogénéisation des goûts et des comportements. Cette évolution s'appliquera à l'assurance, d'autant plus que, dans cette activité, le produit n'est pas palpable. Il existe sans doute peu de différences entre un contrat français et un contrat danois, dès lors qu'ils sont traduits ! Des produits ou des garanties proposés par les pays nordiques seraient sûrement attrayants pour des latins. Mais les produits se distinguent moins par leur contenu que par leur image et la communication dont ils sont le support. Pourtant, malgré cette convergence des attitudes et des comportements, il restera cependant des différences, mais elles seront moins nationales que régionales. A terme, on va arriver à un système où on aura d'un côté une entité supranationale et, de l'autre, des entités régionales plus fortes qu'elles ne le sont aujourd'hui. A cette fin, beaucoup de régions tenteront de jouer directement la carte européenne, et pratiqueront des alliances mutuelles. Certaines commencent déjà à court-circuiter leurs Etats, et se posent comme interlocuteurs directs de Bruxelles. Certaines parviendront à exister sur le plan européen, d'autres n'y parviendront pas. La réussite économique favorisera l'unité mais, en son absence, des régionalismes ressurgiront. D'une façon générale, on observera un renforcement des identités régionales, aussi bien sur le plan culturel qu'économique.

■ Quelles relations établir entre la différenciation des styles de vie et les identités régionales ?

Les styles de vie ne sont pas régionalisés. On les retrouve tous dans chaque région quoique dans des proportions différentes. Ainsi, à un fond culturel commun à une région, se superposent des styles de vie différents. Les styles de vie évoluent dans le temps, avec l'âge : on peut, à 20 ou 30 ans, avoir un certain style de vie, et en changer à 40. Il y a un cycle de vie des styles de vie.

Le fond culturel exprime des systèmes de valeurs, une culture, une vision de la vie, la façon dont chacun appréhende sa propre individualité, et se situe par rapport aux autres, qui jouissent d'une plus grande permanence.

Il est intéressant pour l'avenir d'identifier ces systèmes de valeurs car ils peuvent ensuite être traduits en cibles. Dans **Euroscopie**, j'ai dressé ce que j'appelle - la vraie

carte de l'Europe : en supprimant les frontières nationales, on observe des regroupements intéressants qui ont une homogénéité économique et démographique.

Sans doute existe-t-il encore des corrélations entre comportements de consommation et variables socioprofessionnelles, en particulier pour les produits où le pouvoir d'achat est une contrainte importante. Mais ces découpages sont dépassés parce que le même style de vie, le même système de valeur se retrouvent chez un cadre célibataire de 50 ans habitant à Paris et chez une mère au foyer de 35 ans vivant en province. Il y a des modèles d'identification qui transcendent les groupes traditionnels. Il est sans doute plus efficace aujourd'hui de s'adresser à un style transversal existant dans chacun des douze pays de la Communauté plutôt que de s'adresser à un Allemand puis à un Français pris en tant que nationaux. Toute la difficulté est d'identifier, dans chaque pays, le groupe cible à atteindre et de pouvoir lui parler, communiquer avec lui à travers les médias ou en marketing direct.

On est dans une matière complexe, extrêmement mouvante. On observe, sur le long terme, des mouvements de convergence. Mais il reste encore de très grandes disparités. Le mouvement d'homogénéisation pourra s'interrompre temporairement. On aura l'impression qu'il s'achève, alors qu'en fait il se poursuivra. Il pourra également se produire des mouvements nationalistes sans que cela affecte la tendance lourde.

Nous sommes entrés dans une période de turbulence : il faut faire la part du conjoncturel sans oublier que les grands mouvements se poursuivront. Sauf s'il devait y avoir une révolution, ce qui ne me paraît guère envisageable ■

LA DISTRIBUTION DE L'ASSURANCE

en Europe

MOTS CLÉS : *Agents d'assurance • Bancassurance • Courtiers • Distribution • Europe • Independent Financial Advisor • Libre Prestation de Services • Mutuelle Sans Intermédiaire •*

Cet article examine les différents procédés de distribution de l'assurance en Europe. Il s'interroge dans une première partie sur les déterminants économiques fondamentaux de la distribution de l'assurance. Une seconde partie, s'attache à étudier les relations concrètes entre formes de distribution et produits d'assurance. Enfin, une troisième partie examine l'importance de la récente Recommandation de Bruxelles sur les intermédiaires d'assurance et les perspectives d'évolution de la Libre Prestation de Service et des agents d'assurances.

Il y avait, avant la Première Guerre Mondiale, un brasseur dans la plupart des villages de l'Europe. Il y a aujourd'hui trois à quatre grands brasseurs qui se partagent près de 70% de la consommation européenne de bière. Pour autant, une *bodega* espagnole n'a rien à voir avec un *pub* britannique, ni avec un *bistrot* parisien, quand bien même, tous ces établissements servent la même bière danoise. C'est une question du même ordre qui est posée à la distribution de l'assurance en Europe. Va-t-on, sous la pression des réglementations communautaires, assister à une harmonisation en profondeur de la distribution des produits d'assurance ? Ou bien, au contraire, les quelques grands conglomérats de bancassurance qui émergeront de l'alchimie européenne de la finance continueront-ils d'utiliser les réseaux spécifiques à chaque pays ? Faut-il considérer la distribution de l'assurance comme l'expression de spécificités culturelles, difficilement assimilables, ou bien les mêmes efforts de rationalisation ne vont-ils pas conduire partout à des schémas identiques de distribution ? Pour répondre à cette question on examinera d'abord les déterminants économiques de la distribution des produits d'assurance et les formes concrètes qui ont été appliquées par chaque pays. On verra alors que, sous son apparente diversité, la distribution de l'assurance en Europe répond à un certain nombre de constan-

tes. On essayera ensuite de déterminer quelles peuvent être les évolutions de la distribution, à la lumière en particulier, de la toute récente Recommandation de Bruxelles sur les Intermédiaires d'assurance. Parmi ces évolutions, on s'intéressera plus particulièrement à la bancassurance, aux possibilités créées par la LPS et au rôle des agents d'assurance dans l'Europe de 1993.

I - L'ÉCONOMIE DE LA DISTRIBUTION D'ASSURANCE

1. 1. Dans le secteur de l'assurance, celui qui commercialise des contrats est un producteur.

La *production* d'une branche d'assurance est la somme des primes encaissées. On parle de *producteurs* salariés, de *production* annuelle, des résultats de la *production* d'assurance. Chacun des emplois du terme de « production » fait référence, dans le contexte particulier de l'assurance, à des activités de commercialisation. La même confusion terminologique entre production et distribution existe chez les assureurs anglais, italiens, espagnols, et portugais. Elle met l'accent sur un trait spécifique à l'assurance : les coûts de production dépendent de la manière de vendre. Le coût de production final d'un produit d'assurance dépend de ceux qui l'ont acheté. Si les acheteurs d'assurance ont beaucoup de sinistres, le coût de production de l'assurance sera affecté par ces sinistres, loin en aval de l'acte de vente.

Dès lors, la distribution des produits d'assurance comprend deux activités. La première est celle de la *distribution* proprement dite : c'est la fonction commerciale. Ses objectifs sont quantitatifs. Elle s'appuie sur des méthodes de prospection et de segmentation issues du marketing. La seconde est une activité de *production*, c'est à dire de sélection des risques. Ses objectifs sont qualitatifs. Elle s'appuie sur des méthodes de segmentation et de sélection actuarielles. Il s'agit de déterminer les classes de risques acceptables et à quelle classe appartient un candidat à l'assurance.

Une politique commerciale qui ne serait que quantitative ne resterait pas rentable très longtemps. Elle attirerait les plus mauvais risques ; l'activité serait rapidement déficitaire ou, au mieux, affectée par des soubresauts cycliques importants. C'est le danger qui guette tout nouvel arrivant sur un marché d'assurances. Des tentatives récentes d'implantation de compagnies étrangères sur le marché français ont montré qu'un nouvel entrant, dont la stratégie est de faire du chiffre d'affaires pour parvenir rapidement à une taille critique, recueille dans son portefeuille les plus mauvais risques du marché et s'expose donc à des résultats techniques dégradés. Au contraire, une politique de vente qui ne serait que qualitative et s'attacherait avec un raffinement extrême à sélectionner très finement les risques rencontrerait vite des limites. Elle serait facilement dominée par la concurrence et ses techniques de sélection pourrait susciter une intolé-

rance sociale importante. En pratique, cette stratégie ne pourrait s'appliquer qu'à l'exploitation intensive de segments très spécifiques et étroits d'un marché.

Les compagnies, qui recherchent un équilibre entre les objectifs quantitatifs et qualitatifs de la production, mettent en oeuvre des dispositifs très différents pour y parvenir. Le plus communément répandu est celui d'un intermédiaire entre la compagnie et ses clients. Cet intermédiaire est censé pouvoir mener à bien les objectifs commerciaux quantitatifs et qualitatifs de la compagnie. Dans tous les pays, le développement de l'assurance s'est accompagné de l'importance croissante jouée par ces intermédiaires spécialisés. Depuis 1945, on a assisté au développement des réseaux de distribution à l'extérieur des compagnies. La distribution de l'assurance aux particuliers qui s'opérait depuis le siège, puis grâce aux réseaux salariés, a peu à peu été transférée au courtage et aux mandataires des compagnies. Ce n'est que dans un second temps que se sont développées des formes nouvelles de distribution sans intermédiaire, pour des segments spécifiques du marché. La distance croissante entre compagnie et client peut s'expliquer de deux manières : soit par la comparaison du métayage, soit en comparant l'intermédiaire d'assurances à l'agent recruteur qui existe sur le marché du travail. Ces deux comparaisons font appel à la théorie de l'information.

1. 2. L'intermédiaire, l'assureur et le métayer

Développée dans les années soixante-dix, notamment par Joseph Stiglitz¹, la théorie de l'information a pour objet l'étude des équilibres sur les marchés en tenant compte de la quantité d'information que véhiculent les prix. Elle permet de mettre en lumière le rôle d'un intermédiaire sur un marché comme un informateur qui complète ou brouille le système de prix. Elle s'intéresse aux relations entre mandants et mandataires (*Principal/Agent*)², et permet de mieux comprendre les relations d'échanges ou de rétentions d'information entre une compagnie et ses réseaux de distribution. A l'origine de la théorie moderne de l'information existait le besoin d'expliquer la généralisation, partout dans le monde et à toutes les époques, des relations de métayage entre un cultivateur et le propriétaire d'une terre. Cette généralisation était d'autant plus étrange que les économistes n'avaient cessé d'accuser ce mode d'exploitation d'être inefficace.

La théorie a montré que le métayage permettait au propriétaire de répondre à un double problème : celui de recevoir toute l'information de l'exploitant (éviter par exemple, qu'une partie de la récolte ne soit détournée) et celui de pouvoir l'inciter à augmenter sa productivité. De l'autre côté, le métayer trouve dans le contrat un partage des risques sur les investissements à réaliser et sur l'éventualité de mauvaises récoltes. Loin d'être inefficace, la relation entre un métayer et son

1. On trouvera dans le numéro 4 de *Risques* un texte de Joseph Stiglitz sur la théorie de l'information. Le livre récent de Jacques Lesourne, *Ordre et Désordre*, comporte un chapitre sur le rôle de l'intermédiaire, selon la théorie de l'information.

2. On trouvera une synthèse accessible de la théorie du *Principal/Agent* John D. Hey (1988), on pourra aussi consulter Henriot et Rober (1991).

propriétaire est au contraire très équilibrée et dynamique, pour peu que soient considérés les échanges d'information.

Une problématique équivalente existe dans l'assurance, où la compagnie va chercher à contrôler la productivité quantitative et qualitative de son réseau de distribution dans trois domaines :

- la productivité commerciale du réseau de distribution,
- la productivité administrative et l'efficacité de gestion des contrats et des sinistres,
- la qualité de la segmentation et de la sélection des risques (qualité du portefeuille).

La compagnie a intérêt à entrer dans une relation contractuelle, comparable à celle du métayage. Cette formule est adaptée à la mise en place d'incitations favorables au dynamisme commercial. Le jeu des commissions permet d'élaborer des dispositifs simples d'augmentation de la productivité commerciale, puisque la rémunération de l'intermédiaire s'effectue au nombre et au volume des contrats signés et non pas à son temps de travail. Ensuite, une partie de la gestion administrative des contrats et des sinistres peut être déléguée au mandataire qui peut ainsi rester autonome dans sa gestion.

Par contre, les efforts sur les aspects qualitatifs de la production de l'intermédiaire seront plus difficile à contrôler. Ils sont naturels chez les courtiers, puisque le marché du courtage est très sensible à la réputation des intermédiaires. Un mauvais courtier aura rapidement du mal à placer ses contrats auprès des compagnies. Pour les mandataires exclusifs, des procédures tenant compte dans leur rémunération, de la sinistralité annuelle du portefeuille, et de sa qualité peuvent être mises en place.

La qualité des relations entre mandataires et compagnies dépendra enfin d'un troisième personnage, sorte d'intendant général entre le métayer et le propriétaire : l'inspecteur. C'est lui qui sera chargé du respect des différentes procédures mises en place par la compagnie, de l'acceptation des gros risques, de la gestion des sinistres importants et de la mise en place d'opérations commerciales sur le terrain.

1. 3. L'agent recruteur et le spéculateur

Une fois l'existence de l'intermédiaire posée, la théorie permet de distinguer deux figures : l'agent recruteur et le spéculateur.

L'agent recruteur, issu des modèles de *job search*, répond à un besoin simple : lorsque sur un marché l'offre est atomisée, alors même que la demande est très spécifique, la recherche d'un équilibre peut-être déléguée à un intermédiaire. Les compétences de cet intermédiaire, et l'information dont il dispose, lui permettront de faire se rencontrer, comme sur le marché de l'emploi, des entreprises et des candidats. La rémunération de cet intermédiaire se justifiera par sa capacité à réduire le temps de recherche et à optimiser l'équilibre. La seconde figure de l'intermédiaire est celle du spéculateur : sur un marché financier, entre des agents

qui cherchent un placement et d'autres qui cherchent à se protéger contre un risque (mauvaises récoltes, chute des cours des matières premières...) peut s'insérer un intermédiaire spéculateur qui prendra à sa charge les risques en se rémunérant sur les arbitrages de court terme qu'il réalise. La différence entre ces deux types d'intermédiaires est essentielle : l'un a intérêt à la transparence du marché, alors que l'autre a intérêt à brouiller l'information, véhiculée par le système des prix.

L'intermédiaire d'assurance correspond bien à la figure de l'agent recruteur : le marché de l'assurance est complexe et difficile d'accès aux néophytes. Les garanties offertes par les compagnies et la variété des compagnies imposent des choix. Le rôle de l'intermédiaire est alors de répondre à une demande spécifique de couverture par un choix au sein de la multiplicité de l'offre. Sa rémunération ou commission est en dernière analyse supportée par le client qui peut faire l'économie du coût d'intermédiation en s'adressant directement à des compagnies ou à des organismes d'assurance sans intermédiaire. Mais cet intermédiaire ne doit pas devenir un spéculateur, au sens où il profiterait de sa connaissance du marché pour placer des couvertures à des clients qui n'en ont pas véritablement besoin, ou placerait des risques, qu'il sait mauvais, dans des compagnies. Cette dérive est toujours possible puisque l'intermédiaire est à la fois conseiller et prescripteur.

II - LE PAYSAGE EUROPÉEN DE L'ASSURANCE

2. 1. L'Europe de l'assurance se caractérise par des réseaux aux densités, à la formation et aux compétences comparables

La généralisation de l'intermédiaire n'est pas le seul point commun de la distribution de l'assurance entre les pays d'Europe. La densité des réseaux de distribution est comparable d'un pays à l'autre, ce qui semble indiquer que partout la forme traditionnelle de distribution de l'assurance est celle du commerce de proximité.

Distributeurs d'assurances pour 10 000 habitants en Europe

Allemagne*	Belgique	Espagne	France	Italie	Angleterre	Pays-Bas
54,33	25,25	24,87	21,16	16,92	17,12	23,80

* Allemagne : ancienne RDA et y compris les 250 000 agents à temps partiel

Sources : CAPA + Risques

Un autre trait commun est la spécialisation des intermédiaires. Partout en Europe, l'activité de distribution d'assurance tend à être une activité spécifique, exercée à plein temps et qui souvent demande une formation préalable, plus ou moins

importante. Cela n'a pas toujours été le cas. Beaucoup de pays, hors d'Europe, connaissent des courtiers, marchands de biens généralistes qui, entre autres affaires, vendent de l'assurance.

Formation minimale exigée pour les intermédiaires d'assurances

Belgique	Deux années de formation
Danemark	Examen au bout de quatre années d'expérience professionnelle
Espagne	400 heures de formation
France	Diplôme universitaire + 200 heures de stage ou expérience de deux années + 200 à 600 heures de stage
Allemagne Italie	Formation effectuée au sein des compagnies

Un troisième trait commun pourrait être la séparation des fonctions entre les activités de fabrication et de gestion des contrats d'assurance et celles de commercialisation. Les trois familles de distributeurs d'assurance que sont le mandataire exclusif, le courtier et le vendeur salarié, sont toutes les trois plus ou moins éloignées des tâches de gestion des contrats, d'encaissement des primes et de règlements des sinistres. Elles sont totalement séparées des tâches de conception des produits nouveaux. C'est en France que les compétences des intermédiaires sont les plus étendues.

Compétences des agents ou courtiers

	Commerciales	Encaissement	Gestion	Règlements
Allemagne	+	0	0	0
Belgique	+	0	0	0
Espagne	+	+	0	+
France	+	+	+	+
Italie	+	+	0	0

Ces similitudes suggèrent que des règles communes à la distribution de l'assurance existent, différemment traduites, selon les pays. La difficulté de combiner les incitations qualitatives et quantitatives de la production explique la généralisation de l'intermédiaire, mais aussi la diversité des formes de distribution.

Les formes de distribution en Europe

	ALLEMAGNE				ITALIE	
	Vie	Auto	Industriel	Total	Vie	Non Vie
Agents exclusifs :	65%	60%	15%	80%	70%	78%
Producteurs salariés :	5%	10%	5%	8%	25%	7%
Courtiers :	29%	15%	80%	11%	5%	15%
	ROYAUME-UNI		BELGIQUE		FRANCE	
	Vie	Non Vie	Vie	Non Vie	Vie	Non Vie
Agents exclusifs :	4%		45%	5%	17%	49%
Guichets bancaires :	8%				41%	x
Producteurs salariés :	34%				25%	2%
Courtiers :	44%	70%	45%	85%	10%	18%
Solliciteurs :	8%					
Organismes sans intermédiaire :		x	10%	10%		31%
Marketing direct :	2%				7%	
	GRECE		PAYS-BAS		ESPAGNE	
	Vie	Non vie	Vie et Non vie		Vie	Non vie
Agents exclusifs :	10%	70%	5%		66%	70%
Courtiers :			55%		10%	10%
Producteurs salariés :	90%	30%			17%	
Organismes sans intermédiaire :			20%			
Banques :			15%		3%	+

Sources : Etude CAPA 1988, enquête Risques 1991

Emplois de production dans l'assurance en France - 1989

20 800	Agents-généralistes
13 100	Sous-agents
39 000	Salariés d'agence
2 400	Courtiers d'assurance
16 000	Salariés des cabinets de courtage
26 400	Producteurs dans les réseaux salariés
4 200	Experts d'assurance

Source : FFSA

2. 2. Des couples stables entre un produit et une forme de distribution se retrouvent d'un pays à l'autre.

L'analyse de l'Europe de la distribution permet d'observer des couples distributeurs/produits privilégiés. Ces couples sont stables dans le temps et se retrouvent d'un pays à l'autre de la CEE. Parmi ces formes privilégiées, citons les couples :

- Produits IARD de masse - Agents exclusifs
- Produits IARD d'entreprise - Courtiers
- Produits Vie individuelle - Salariés
- Produits Vie groupe - Courtiers

Les marchés de masse en IARD sont traditionnellement distribués en majorité par des agents exclusifs, alors que, les produits destinés aux entreprises sont généralement distribués par des courtiers. Les réseaux salariés sont restés importants pour distribuer les produits d'assurance-vie et d'épargne. Ces couples traditionnels répondent à des organisations optimales du marché. Mais sous la pression de la concurrence et de l'évolution des marchés, ils se modifient. Des cohabitations plus ou moins réussies, des union libres plus ou moins durables apparaissent alors : la bancassurance, les supermarchés, les associations ou groupements, le marketing direct.

2. 3. L'assurance automobile et les agents exclusifs

Les marchés de l'assurance automobile sont généralement des marchés d'agents exclusifs. C'est vrai dans tous les pays d'Europe, sauf en Grande-Bretagne et en Belgique. Il existe même deux pays de la CEE, la Grèce et le Luxembourg qui avaient interdit le courtage pour ces marchés. Il est intéressant de constater que les deux exceptions à cette règle (Belgique et Grande-Bretagne) sont des pays où la distribution par courtage dispose de réseaux informatiques puissants qui mettent en concurrence les compagnies sur les prix.

En Allemagne, la distribution de l'assurance automobile s'effectue à hauteur de 60% par les agents. En France, ce chiffre tourne autour de 40%, il est proche de 80% en Italie. Mais, en Grande-Bretagne, les courtiers encaissent 70% des primes d'assurance automobile. Il serait tentant d'examiner l'influence de l'existence d'un réseau par des mandataires exclusifs ou par courtage sur les prix de l'assurance automobile d'une part et sur l'intensité de la concurrence d'autre part. Malheureusement, le prix moyen de l'assurance automobile est affecté par beaucoup de données extérieures à la distribution : sinistralité, coût des réparations et des indemnités... Une étude récente du CAPA sur l'assurance automobile en Europe permet cependant de tenter une comparaison en ce sens.

De cette comparaison européenne du prix de l'assurance, une corrélation assez bonne se dégage entre le prix de l'assurance et l'intensité de la concurrence. Plus la dispersion des prix est forte entre les compagnies, moins l'assurance est chère. Par ailleurs, le classement des différents pays montre que deux modèles semblent exister. Dans un premier groupe, le système de distribution est très homogène, qu'il soit de courtage ou par agents exclusifs (Belgique, Allemagne, Italie, Luxembourg). Dans ces pays, le prix de l'assurance tend à être plus élevé. Un deuxième groupe de pays, connaît une situation où la forme traditionnelle a été largement complétée par des formes de distribution plus agressives, les MSI en France, par exemple, ou encore, les courtiers qui disposent avec leur réseau informatique, d'un outil très puissant de concurrence par les prix, en Angleterre.

Dans ce second groupe, le prix de l'assurance est, toutes choses égales par ailleurs, moins élevé et les disparités de prix entre compagnies sont plus fortes.

L'assurance automobile en Europe

Prime moyenne en assurance RC, pour une FIAT TIPO, avec un conducteur au niveau de bonus maximum, titulaire de son permis depuis plus de 10 ans, qui effectue 15 000 km par an.

	Allemagne	France	Roy.Uni	Espagne	Belgique	Italie
Prime moyenne	216	187	192	201	358	289
Ecart-type entre cinq compagnies	0,08	0,21	0,20	0,38	0,04	0,08
	Danemark	Luxemb.	Grèce	Portugal	Irlande	Pays-Bas
Prime moyenne	143	233	107	84	441	173
Ecart-type entre cinq compagnies	0,16	0,04	0,25	0,05	0,19	0,35

Sources : Etude CAPA

Le couple privilégié de distribution de l'assurance automobile dans un pays, peut être dominé ou partiellement remplacé par des formules commercialement plus agressives : organismes sans intermédiaire, assurances de groupement ou de flotte, concessionnaires... En France, les Mutuelles Sans Intermédiaire réalisent près de 50% du marché automobile. La force principale de ces MSI réside bien sûr dans leurs chargements qui sont plus faibles que ceux des compagnies.

France : frais de gestion et de distribution

Mutuelles sans intermédiaire :	25%
Compagnies :	
- commissions :	18%
- frais généraux :	17%

En pourcentage des primes

Il serait cependant faux de croire que les performances des MSI reposent sur les seuls coûts de distribution. C'est en fait à l'origine, comme le montre l'expérience française, plus un concept de produit cohérent avec son système de distribution qui a fait le succès des MSI. Une tarification rigoureuse avec une segmentation forte du marché, une grande maîtrise du coût des sinistres ont permis de réduire les frais de gestion. L'observation de corrélations simples, comme celle devenue célèbre, entre mauvais payeurs (retards de paiement...) et sinistralité élevée et l'application d'exclusions systématiques ont permis de constituer des portefeuilles à sinistralité moins dispersée que dans les compagnies. Cette philosophie s'est appuyée sur une distribution par des bureaux de salariés, avec des gestionnaires peu diplômés. Ces critères ont été appliqués de la même manière par des

institutions équivalentes aux MSI en Espagne et par les Associations d'automobilistes en Grande-Bretagne.

Il faut noter qu'au fil du temps, les coûts de ce mode de distribution tendent à se rapprocher de ceux des compagnies traditionnelles. D'abord, parce que les compagnies réussissent à être sur certains segments plus attractives que le prix moyen des mutuelles. Ensuite, parce que la croissance quantitative impose aux mutuelles d'alourdir leur frais de gestion, en ouvrant de nouveaux bureaux ou en passant à des modes de prospection plus offensifs et donc plus coûteux. Pour croître, les mutuelles sont obligées de sortir des niches qu'elles occupaient. Enfin, les compagnies sont entrées dans des procédures de réduction des frais généraux, alors même que ceux des mutuelles ont tendance à s'alourdir. La maturation de ce système de distribution, apparu dans les années soixante-dix, montre que l'innovation produit-réseau est gagnante à moyen-terme. Elle permet des renversements importants de parts de marché en quelques années. Mais, la nécessité de croître (frais de structure, alourdissement des charges) a tendance à gommer rapidement les avantages comparatifs transitoires. En fait, la position de niche n'est pas une position d'équilibre.

2. 4. Le couple courtage-produits d'assurances pour les entreprises

Un couple très stable dans la distribution de l'assurance en Europe est celui qui lie le courtage à la distribution de l'assurance auprès des entreprises. Cette relation ne souffre aucune exception dans les pays de la Communauté, aussi bien pour les produits IARD que pour les contrats de groupe. Il faut remarquer que les cabinets de courtage spécialisés en risques d'entreprises sont le plus souvent internationaux. Ils font appel, depuis longtemps déjà, pour la couverture des risques importants à des compagnies situées dans tous les pays. Le marché des risques d'entreprises connaît et pratique la LPS et des techniques de co-assurance internationales.

Le rôle du courtier comme conseiller en assurances pour une entreprise est évident. Il fait appel à des techniques d'analyse et de gestion des risques qui constituent de véritables compétences professionnelles. Pour autant, cette forme de distribution tend à être concurrencée par deux phénomènes récents. Le premier est l'intervention des compagnies dans le courtage, soit par la prise de participation dans des cabinets (cabinets captifs), soit par la création de cabinets spécifiques. Une deuxième forme de concurrence du marché traditionnel est celle du risk manager. Elle témoigne d'un mouvement général de rétention des primes et d'auto-assurance. La création de compagnies captives par les grands groupes industriels participe de ce raisonnement.

Plusieurs études tendent à montrer que la performance des captives est loin d'être évidente. Ainsi Schmidt et Roth³ ont montré que les captives entraînent des surcoûts dans la gestion des risques. Dans la même étude, ils ont montré qu'il

3. Joan T. Schmit & Kendall Roth - *The Cost-effectiveness of Risk Management Practice* - *The Journal of Risk and Insurance* Vol LVII, N° 3.

n'existait pas de corrélation significative entre la présence d'un risk-manager et la capacité d'une firme à bien analyser ses risques. Il semble que le phénomène des captives se soit développé en partie pour des raisons de gestion, puisqu'il permet de lisser dans le temps les résultats de l'entreprise et en partie à la suite d'analyses des risques qui relèvent de la gestion de portefeuille. Quoiqu'il en soit, ce développement, s'il a fortement dégradé les résultats de la branche des risques des entreprises, n'a pas entamé la stabilité du couple courtier-risques d'entreprises.

2. 5. L'explosion de la distribution de l'assurance-vie

C'est dans le domaine de la distribution de l'assurance-vie individuelle que sont apparus les bouleversements les plus importants. Traditionnellement, les produits d'assurance-vie étaient selon les marchés, distribués par des producteurs salariés et des agents exclusifs en France et en Allemagne. Le Royaume-Uni connaissait un mode de distribution où dominaient à la fois des agents indépendants et des producteurs salariés, situation comparable à celle de l'Italie. Cette répartition traditionnelle a explosé pour donner un paysage de l'assurance complexe, où sont apparus les banques, les caisses d'épargne, les réseaux de la Poste, les sociétés de prêts immobiliers, le mailing, le marketing direct, les cartes de crédit... En France, les banques réalisent plus de 40% du chiffre d'affaires de l'assurance-vie et capitalisation ; en Allemagne, la progression de la distribution par les banques est de l'ordre de 20% par an. Les agents indépendants en Grande-Bretagne sont en majorité devenus exclusifs. Partout, les réseaux de la Poste cherchent à distribuer des produits d'assurance vie. Cette banalisation européenne de la distribution véhicule de nouveaux concepts : la bancassurance, l'Assurfinance, All-finance, One stop shop...

Cette explosion de la distribution de l'assurance-vie peut s'expliquer par trois phénomènes : la disparition de l'assurance-vie traditionnelle, la banalisation des produits, l'augmentation des patrimoines et de leur mobilité.

L'assurance-vie traditionnelle est une activité dont l'importance diminue. Le métier qui consistait à prendre en charge le risque pur de décès s'estompe au profit d'un métier composite de gestionnaire de patrimoine, de conseiller fiscal et de conseiller en placements de long-terme. L'assureur-vie couvre de moins en moins le risque des tables de mortalité et de plus en plus celui des marchés financiers.

Par ailleurs, les produits offerts par les compagnies se sont banalisés. D'un bout à l'autre de l'Europe, les assureurs distribuent des produits d'épargne à court et moyen terme, comparables à ceux qu'offrent les autres intermédiaires financiers. L'assurance proprement dite devient l'habillage spécifique de produits classiques.

Les générations de l'après-guerre qui ont réalisé la croissance économique de l'Europe détiennent des patrimoines importants. Ces patrimoines sont transmis (legs ou donations) ou sont réalisés en fonction d'objectifs précis (consomma-

tion pendant la retraite...). A chaque fois, ils changent de mode de détention. C'est ce marché qui a commencé à exploser au début des années quatre-vingts. Il augmente chaque année, et fait de l'Europe, qui représente 55% de l'épargne mondiale, un terrain d'expérimentation dans la conception et la distribution des produits financiers pour les particuliers. Ce phénomène est encore loin d'être stabilisé. Ainsi, pour le seul Royaume-Uni, on estime que les transferts par héritage qui étaient de 15 milliards de £ en 1990, se monteront à 30 milliards en 1995 et seront de l'ordre de 55 milliards en 2000. En Allemagne, les patrimoines financiers des ménages qui se montaient à 2515 milliards de DM en 1989, devraient atteindre près de 5000 milliards de DM en 1998. Des augmentations comparables des patrimoines des ménages existent dans les autres pays de la CEE. La prospection intensive de ce marché de l'épargne et du patrimoine par l'ensemble des intermédiaires financiers a fait éclater les séparations conceptuelles figées entre produits financiers, structures traditionnelles de distribution et méthodes de marketing.

Mais les problèmes d'organisation de ce marché très concurrentiel sont redoutables. Plus l'assurance-vie devient un produit d'épargne substituable aux autres, plus sa distribution doit être conçue autour de marges commerciales faibles. Pour autant, le coût d'acquisition d'un client reste lourd et les coûts administratifs importants. Alors qu'une commission de l'ordre de la dizaine de points est acceptable en assurance automobile, il est difficile de charger un produit financier au-delà de quelques dixièmes de points. C'est un problème qui se gère différemment suivant les réseaux de distribution. Les guichets bancaires travaillent à coût marginal, alors que les mandataires des compagnies d'assurance auront tendance à fixer des seuils d'intervention. Si, pour un mandataire, une commission globale de 0,15% sur une prime unique de 100 000 F est équivalente à une commission de 15% sur un contrat auto de 1000 F, encore faut-il que coûts et temps d'acquisition, dans les deux cas, soient comparables.

La capacité de conseil est souvent avancée comme la clef de la réussite dans la distribution des produits financiers. Une stratégie de conseil permet de délivrer un diagnostic plus ou moins technique des besoins d'un client. Elle fidélise chaque client en lui offrant des prestations différenciées. Mais, l'économie politique de l'offre de conseil n'est pas simple. Doit-il plutôt provenir de spécialistes indépendants ou de prescripteurs potentiels ? Si le conseil n'est pas rémunéré, fait-il partie des coûts d'acquisition ? Qui de la compagnie ou de ses intermédiaires, doit en supporter la charge ? Une compagnie d'assurance engage autant sa réputation, son image et même sa responsabilité, dans la fourniture d'un conseil que dans une prestation commerciale. Le mandataire exclusif d'une compagnie, n'a pas intérêt à partager les coûts d'une prestation de conseil gratuite avec sa compagnie, mais il est demandeur d'investissement et de formation (micro-informatique, logiciels de conseil en patrimoine...). Le courtier est probablement plus adapté aux missions de conseil, comme en témoigne le fait que les marchés des grands risques soient souvent des marchés de courtage. Mais

la transposition aux marchés de masse n'est pas évidente. Par exemple, le Financial Services Act en Grande-Bretagne a entre autres modifications réglementaires accentué la responsabilité du conseil. Le prescripteur d'assurance est tenu d'apporter le meilleur conseil possible à son client suivant la situation de ce dernier et les possibilités du marché. Conséquence de ce renforcement, la majorité des Independent Financial Advisors ont préféré devenir des mandataires exclusifs des compagnies. La profession de conseiller financier indépendant ne s'est développée dans aucun pays d'Europe, sauf en Italie. Si le besoin existe, le marché n'est probablement pas facilement solvable. Pire, plusieurs études allemande ont montré qu'un conseil en placement financier est plus naturellement accepté et crédible quand il vient d'une banque.

2. 6. De nouvelles institutions : les bancassurances

Pour répondre aux interrogations du marché des produits financiers, un concept s'est imposé : la bancassurance. L'origine de ce concept en France réside dans le monopole de distribution des bons de capitalisation. Seules les compagnies d'assurances peuvent distribuer ces produits, selon le Code des Assurances. Lorsque ces produits sont devenus très attractifs pour les ménages (simplicité, rendement garanti et avantageux en période de taux d'intérêt réels positifs et fiscalité incitatrice), les banques ont cherché à les distribuer. Elles se sont dotées des structures *ad hoc* : des compagnies d'assurances. On sait que ces montages leur ont permis d'accéder très rapidement au contrôle d'un tiers du marché de l'assurance-vie et capitalisation. L'efficacité de cette prise de position impressionnante des banques sur le marché de l'assurance a cependant été souvent relativisée. On a d'abord reproché aux banques de ne réaliser que très peu d'affaires nouvelles. Une banque est capable de faire réagir très rapidement son réseau aux initiatives stratégiques du siècle. Ce qui a permis aux banques d'organiser des transferts massifs entre comptes. Par ailleurs, les banques ont été suspectées de travailler dans la distribution de l'assurance à coût marginal. Ces réserves concernent la première phase de la bancassurance. Au terme de cette première phase, on constate que l'importance du chiffre d'affaires des filiales de banques subit des soubresauts importants. L'arrivée des Sicav de capitalisation a ainsi singulièrement contracté l'activité des compagnies d'assurance filiales. D'un autre côté, les banques ont fait la preuve qu'elles étaient capables de vendre des produits d'assurance ou proches de l'assurance. Elles ont montré avec le PEP, qu'elles étaient devenues des partenaires importants dans le marché de l'épargne de moyen terme. Probablement plus importants que ne le pensaient les assureurs les plus sceptiques.

Au terme de la première phase de ce processus d'entrée des banques dans l'assurance, le paysage européen des bancassurances est très riche et contrasté. Dans tous les pays, les banques sont entrées significativement sur le marché de l'assurance. Ceux des pays qui n'ont pas connu cette évolution n'y ont échappé que pour des raisons de réglementation, comme en Suède, par exemple, où ce

n'est que tout récemment qu'une loi sur la bancassurance a été votée. Suivant les objectifs poursuivis, les modalités d'entrée des banques dans l'assurance sont différentes. Les différentes familles de bancassurance correspondent à des objectifs stratégiques différents. Il faut ici distinguer entre les rapprochements qui obéissent à des stratégies financières, de ceux qui relèvent d'objectifs commerciaux tangibles. Dans cette dernière catégorie, l'initiative est d'abord venue de banques qui ont créé leur propre compagnie d'assurance (Crédit Agricole, Deutsche Bank, Bank of Ireland, BNP...). La Deutsche Bank, par exemple a créé sa propre compagnie en septembre 1989. Elle a depuis émis 154 000 contrats pour une valeur de 12 milliards de DM et s'est hissée à la 17ème place du marché de l'assurance-vie allemand. Par ailleurs, elle a des activités de courtage pour le compte d'autres compagnies à un rythme d'environ 80 000 contrats par an.

Les bancassurances allemandes

Deutsche Bank	Création d'une compagnie
Dresdner Bank	Coopération avec Allianz
	Dispose de producteurs salariés
Commerzbank	Participation et accords
	commerciaux avec DBV
Caisses d'épargne	Accords avec des groupes régionaux
Coopératives	Ont leur propre compagnie
	généraliste
Bayer. Vereinsbank	Coopération avec Victoria
Bayer Hypo.	Coopération avec Allianz
BfG	Acquise par Aachener und
	Munchener
Berliner Bank	Accords avec Gothaer

Par la suite, des banques et des compagnies d'assurance ont entrepris de se rapprocher pour distribuer conjointement des produits (Lloyd's Bank - Abbey Life, GAN - CIC, AMEV - VSB, Allianz - Dresdner, BNP - UAP). Rapprochements qui ont pu donner naissance à de nouveaux groupes, comme Royal Insurance, fusion de la Royal Bank of Scotland et de Scottish Equitable, ou encore le géant Internationale Nederlanden Group, fusion de Nat-Ned, NMB et Postbank.

Ces regroupements conduisent à distinguer les fonctions de fabrication, de commercialisation et de gestion des produits. Un partage des tâches entre les différentes entités des groupes permet d'utiliser les réseaux existants dans des fonctions interchangeables. Pourtant, il semble après dix ans d'expérience des bancassurances que ce mode de distribution, s'il bénéficie des nombreux contacts avec la clientèle, de la fréquence élevée de ces contacts et de la capillarité des réseaux comporte aussi beaucoup de limites.

D'abord, le personnel des guichets bancaires est souvent insuffisamment formé et n'a pas le niveau de compétence exigible pour fournir des conseils sophistiqués de gestion patrimoniale. Les produits qui peuvent être vendus à un guichet

bancaire doivent être simples et s'intégrer à la panoplie des produits financiers de base qui sont proposés aux clients.

Ensuite, le mètre carré bancaire coûte cher et sa productivité est faible. Selon une étude réalisée par une banque allemande le taux d'utilisation horaire des guichets est particulièrement faible. En moyenne : 65,6% du temps total de travail est passé sans contact avec le client, seulement 28,6% du temps de travail d'une agence est directement consacré à des contacts commerciaux. L'importance des tâches administratives de tenue des comptes réduit la productivité commerciale. L'étude de Jean-Pierre Bardini⁴ sur les Agents généraux en France avait montré que l'activité commerciale occupait plus de 30 % de la charge totale d'une agence moyenne. Il est donc probable que la productivité d'une agence soit comparable, voire supérieure à celle d'un guichet.

Enfin, les expériences d'interpénétration des compétences des différents réseaux, - les guichets renvoyant sur les agents et inversement - n'ont pas, partout où elles ont été tentées, apporté des résultats significatifs. Probablement, le temps est-il un facteur décisif de ces stratégies complexes.

III - L'ÉVOLUTION DES FORMES DE DISTRIBUTION

3. 1 La Recommandation européenne

Une directive de 1976 concerne les intermédiaires d'assurance : agents et courtiers et leurs personnels salariés. Elle est censée permettre l'exercice effectif de la LPS et de la liberté d'établissement, dans la distribution de l'assurance. Il s'agit d'un texte transitoire, destiné à faciliter les transactions, tant que les législations nationales ne seront pas totalement harmonisées. Elle permet une reconnaissance mutuelle de la qualité d'intermédiaire. Il suffit d'avoir rempli les obligations requises dans un Etat membre, pour être reconnu comme intermédiaire dans toute la Communauté. Mais, ce texte ne propose pas de définition harmonisée de ce qu'est un intermédiaire d'assurance. Soucieuse de protéger le consommateur européen et répondant à un souci des pays où l'accès aux professions d'assurance est le plus réglementé, la Commission vient de rédiger une Recommandation sur les intermédiaires d'assurance.

La Recommandation du 18 décembre 1991 vise l'harmonisation de la profession d'intermédiaire d'assurance dans la CEE. Elle répond à plusieurs objectifs. Le premier est d'inciter tous les Etats à adopter des règles minimales pour l'exercice de la profession d'intermédiaire d'assurance et les procédures administratives d'enregistrement des intermédiaires d'assurance. Ces règles devraient s'appliquer à toutes les personnes distribuant des produits d'assurances. Enfin, une distinction entre intermédiaires indépendants et dépendants est jugée souhaitable dans un souci de protection des consommateurs.

4. Jean Pierre Bardini, « Gérer et rentabiliser une agence », Ed. de l'Argus, 1990.

La forme adoptée d'une Recommandation, plus souple et moins contraignante que celle de la Directive, pourrait laisser penser que la Commission ne cherche pas à imposer des règles communes à l'ensemble des Etats. Il n'en est rien. D'abord, le texte adopté devait être une Recommandation pour ne pas contredire le texte de la Seconde Directive qui autorise les Etats membres à attendre 1995 pour adopter une législation sur les intermédiaires d'assurance. Ensuite, la Commission a déclaré à plusieurs reprises que si cette Recommandation était insuffisante pour parvenir à une harmonisation de la profession d'intermédiaire, elle se réservait la possibilité d'émettre une Directive plus contraignante.

Deux difficultés majeures sont apparues dans les discussions. La première portait sur son champ d'application, la seconde sur la distinction entre intermédiaires dépendants et indépendants.

Première difficulté, si la Recommandation vise tous les mandataires des compagnies d'assurance, agents, sous-agents, agents multi-mandats et les courtiers, elle ne concerne pas les producteurs salariés. Il est en outre précisé que les Etats ne sont pas tenus d'appliquer cette recommandation *« aux personnes qui vendent un type d'assurance n'exigeant aucune connaissance générale ou spécifique et couvrant le risque de perte des biens qu'elles vendent ou le risque de dommages à ceux-ci, pour autant que l'activité professionnelle principale de cette personne ne soit pas la fourniture de conseils en matière d'assurance ou la vente d'assurance. »* (Article 2 paragraphe 2).

Les vendeurs qui offrent des garanties contre le vol ou des accidents sur les biens qu'ils vendent ne sont pas tenus de devenir des intermédiaires d'assurance. Cette disposition est importante pour laisser une certaine souplesse à la distribution de produits d'assurance. Par exemple, une agence de voyage qui offre des garanties d'assurance ou un organisateur de spectacle qui propose une assurance contre l'annulation ne sont pas concernés par la Recommandation, de même, pour tout commerçant qui offre une garantie contre le vol (optique, auto-radio...). Par contre, un concessionnaire automobile qui propose un contrat d'assurance ne devrait pas bénéficier de cette exclusion : le produit d'assurance est complexe, il demande des connaissances spécifiques et les primes sont renouvelables. Dans les discussions autour de cette exclusion, les Fédérations professionnelles nationales ont souhaité plus de précision dans la définition de son champ d'application. La recommandation adoptée reste, en définitive, assez imprécise.

Autre distinction importante, celle des *organes de direction d'une entreprise* qui distribue des produits d'assurance. Elles doivent comprendre un nombre suffisant de personnes possédant les compétences et aptitudes exigées par la Recommandation pour être intermédiaire d'assurance. Une banque qui distribue de l'assurance n'a pas à devenir intermédiaire d'assurance, mais doit employer en fonction de sa taille et de l'importance de ses activités d'assurance, un nombre minimum de personnes qualifiées. Ce minimum est à déterminer dans chacun des pays de la Communauté. Il leur est offert la possibilité de définir une qualification

différente pour ces employés, de celle qui est exigée pour les intermédiaires d'assurance.

L'aspect favorable de cette distinction pour les banques, réseaux de la Poste et sociétés de conseils en placements financiers dépendra en définitive des dispositions prises dans chacun des pays. Mais tous ces nouveaux réseaux et ceux des supermarchés seront concernés par la Recommandation.

Deuxième point important de cette Recommandation, la définition de l'indépendance d'un intermédiaire. La Recommandation ne retient pas les distinctions entre agent, sous-agent et courtier, mais s'attache à la transparence, pour le client, des liens entre l'intermédiaire et les compagnies d'assurance. Les intermédiaires doivent informer « *les preneurs d'assurance ou de réassurance de tout lien juridique ou économique direct avec une entreprise d'assurance et de tout lien de participation avec une telle entreprise susceptible d'affecter leur liberté de choisir n'importe quelle entreprise d'assurance...* ». L'objectif de la Recommandation est de faire en sorte que les intermédiaires qui se déclarent indépendants le soient réellement. Définir l'indépendance n'est pas simple. Entre un courtier et un assureur, elle peut être limitée par des contrats particuliers, des clauses de fidélité ou des mandats spécifiques. Il peut aussi s'agir d'une dépendance économique ou technique (logiciels de traitement ou d'information). Cette dépendance n'est pas facile à observer. La Recommandation s'en remet aux Etats membres pour définir les critères précis d'indépendance des intermédiaires. Le courtier fera la preuve de son indépendance en précisant, auprès de son administration, les liens juridiques et économiques qu'il a avec les compagnies d'assurance. Il devra aussi faire état à chaque exercice de la répartition de son portefeuille entre les différentes compagnies.

Cette formulation de l'indépendance constitue un retrait par rapport à l'ambition de départ affichée qui était de définir strictement les conditions d'indépendance d'un courtier. En fait, cette intention a buté sur la diversité des situations pratiquées sur les marchés. Par ailleurs, une définition trop forte de l'indépendance peut aboutir à des effets pervers. L'expérience britannique du Financial Services Act a montré qu'une définition rigoureuse de l'indépendance pouvait aller à l'encontre des objectifs recherchés. Selon le FSA, puisque l'intermédiaire indépendant dans un placement financier est payé par le client, il lui doit le meilleur avis possible sur ses besoins (*best advice*) et une proposition d'assurance au meilleur prix (*best price*). La qualité de ces prestations de conseil est réglementée. En pratique l'intermédiaire doit se renseigner sur son client pour lui vendre un produit approprié. Un questionnaire doit être rempli pour mieux cerner les besoins du client. Le principe du « *best price* » implique en outre que l'intermédiaire trouve le meilleur produit au meilleur prix sur le marché. Le marché sera, lorsque les Directives européennes seront applicables, entendu comme l'ensemble du marché européen. Troisième obligation, stipulée par le FSA : le conseiller doit être agréé auprès d'un des organismes de contrôle institués par le FSA. Enfin, le conseiller est tenu de préciser à ses clients les liens

éventuels d'exclusivité qu'il entretient avec une compagnie d'assurances. Il lui est interdit d'être multi-mandat. Il est soit indépendant, ce sont les IFA, Independent Financial Advisor, ou exclusif, ce sont les Tied Agents. De plus l'intermédiaire indépendant doit révéler à son client, sa rémunération sur le contrat, ce qui lui donne un désavantage comparatif par rapport au salarié d'une compagnie ou au Tied Agent, rémunéré par un fixe.

En pratique, on a assisté à un effet inverse de celui qui était visé. Les IFA ont dû, pour pouvoir offrir le meilleur conseil, s'équiper en systèmes informatiques et leur gestion s'est compliquée. Ils ont dû déposer auprès de leur organisme de contrôle, le FIMBRA, des cautions importantes. Beaucoup de ces intermédiaires ont dû abandonner leur statut indépendant pour devenir des Tied-Agents. Le nombre des IFA a été divisé par deux. Seules les entreprises d'une certaine taille ont pu résister et investir pour se mettre en conformité avec la législation.

La définition plus souple adoptée par la Recommandation européenne ne devrait pas provoquer un traumatisme aussi grave. Pourtant, elle obligera à plus de précisions entre les statuts de dépendance et d'indépendance. Les agents et les courtiers auront à choisir leur statut d'appartenance et se définir comme dépendant ou indépendant. A terme, les agents généraux en France devraient séparer plus nettement leur activité principale de leurs activités de courtage. La question de l'autorisation de plusieurs mandats pour un seul intermédiaire n'est pas précisée par la recommandation. Il n'est pas impossible qu'elle soit autorisée dans plusieurs pays, à l'inverse de ce que demande le FSA aux distributeurs d'assurance-vie anglais. Au terme de l'application de ces dispositifs, on peut souhaiter que le mode d'exercice choisi par l'intermédiaire d'assurance ne dépende pas de considérations fiscales par exemple, mais d'un véritable choix professionnel, affiché clairement.

3. 2. Les agents d'assurance en Europe

Parmi les nombreuses évolutions qui affectent l'Europe de l'assurance, deux retiennent particulièrement l'attention des observateurs. La première est celle de la position des intermédiaires d'assurance dépendants dans l'Europe de 1992, la seconde est celle du développement possible de l'utilisation de la LPS.

Du point de vue du client, la distribution par des réseaux d'agence présente plusieurs avantages : celui de la proximité, du service et de la capacité de conseil. Le client connaît la réputation de l'intermédiaire et celle de la compagnie qu'il représente. L'engagement de la responsabilité du mandataire dans la relation d'assurance et la possibilité d'être défendu en cas de conflit avec la compagnie sont encore des avantages importants de la distribution par un mandataire exclusif.

L'intermédiaire tire, lui, de ses relations d'exclusivité avec une compagnie les avantages suivants : l'image de la compagnie, les investissements de la compagnie en technologie, son expertise comptable et technique...

La compagnie enfin, gagne à être représentée par des mandataires exclusifs en réseau d'agences, ce qui lui permet une implantation forte sur le terrain, une grande stabilité de ses relations commerciales, moins de turn-over que dans les réseaux commerciaux classiques.

Malgré tous ces avantages entrelacés, on sait que les relations peuvent rapidement se détériorer et atteindre des limites entre une compagnie et ses réseaux d'agents. La première cause de dégradation réside vraisemblablement dans le formalisme des relations. Il est indispensable, puisque l'avantage de ce système de distribution réside dans sa capacité à permettre entre l'agent et la compagnie un jeu de procédures de contrôles et d'incitations. Mais ces dispositifs de contrôle peuvent rapidement transformer la relation de collaboration commerciale en une relation de revendications et de suspicions réciproques. De plus, ces dispositifs entachent la souplesse de l'approche commerciale, ne serait-ce que la rapidité de réponse du réseau aux incitations du siège. La tentation est alors grande pour les compagnies de réserver leurs innovations commerciales à d'autres réseaux et pour les agents de rester campés sur des positions acquises en dehors de toute logique économique. Très vite, les intérêts contradictoires de la compagnie et de l'agent peuvent prendre le pas sur les avantages réciproques qu'ils ont de s'entendre.

Ces tensions qui parfois existent entre réseaux et compagnies pourraient pour la plupart d'entre elles trouver des solutions dans une évolution du rôle économique des agents. Un peu partout se dessinent, parfois de manière conflictuelle, parfois plus discrètement et dans des relations plus spécifiques entre une compagnie et ses agents des tentatives pour aboutir à une nouvelle définition de ce rôle.

Essayons de projeter les variables positives de la distribution par agences. Celles qui dominent et qui semblent-il seront toujours dominantes dans les années qui viennent sont celles qui tournent autour des notions d'image et de service. L'image de la compagnie restera toujours importante dans la relation d'assurance et celle de l'intermédiaire lui est complémentaire dans la prestation de proximité. L'image est un actif immatériel des compagnies. Elles ne peuvent le déléguer durablement à des réseaux qui n'ont pas leur confiance. Elles ne peuvent non plus le déléguer à des réseaux qui ne partagent pas les mêmes valeurs éthiques quel que soit le contenu de ces valeurs. Pour cette raison, la relation durable avec la clientèle passe plutôt par des réseaux exclusifs. Cette notion de l'image et des valeurs qu'elle véhicule est un élément déterminant de la relation entre une compagnie, son intermédiaire et ses clients. Il ressort des travaux des sociologues américains, que chez les agents d'assurance-vie, les dimensions éthiques de l'exercice professionnel sont très importantes. Obligés de conseiller leurs clients sur des aspects importants de leur vie, ils se sentent investis d'une responsabilité morale importante. L'attachement à une compagnie relève aussi de cet aspect. Une gestion trop technocratique ou trop productiviste d'un réseau d'agences a vite fait de relâcher les noeuds de confiance réciproques qui ont été noués.

La notion de service, comme l'image, est à tous les échelons de la relation ressentie comme un élément soit important, soit prépondérant. Cette notion de service, les clients en expriment le besoin. Les compagnies veulent que les réseaux en aient la mission et les réseaux demandent aux compagnies, les moyens de la remplir. De toute ces attentes, il ressort que la fourniture d'un service doit s'accompagner de la traduction économique de ce service (fidélité, acquisition de nouveaux clients, résistance à la concurrence). Souvent, l'imprécision sur la nature économique du service est la cause de la difficulté à le mettre en pratique. L'avenir de la distribution par réseaux d'agents exclusifs dépendra de sa capacité à répondre à ces deux soucis de la distribution moderne : la gestion de l'image et du service, tout en préservant ses avantages naturels de contrôle et d'incitation commerciale. Il existe dans le paysage économique moderne, une structure très efficace pour véhiculer une image positive, la vendre et la gérer et pour transformer la relation de service d'un vœu pieux en une pratique professionnelle. Cette structure est celle de l'entreprise. Il n'est pas dès lors impossible d'imaginer que le rôle économique de l'agent mandataire exclusif d'une compagnie puisse demain se rapprocher de celui d'une entreprise. Cette tendance commence à se faire jour en Italie. Elle a souvent été évoquée en France, comme une option future, en relation avec la récente possibilité de création de sociétés de capitaux des professions libérales⁵.

Imaginons le futur de la distribution de l'assurance dans la Communauté. L'intermédiaire d'assurance est une entreprise. Cette entreprise est une filiale de la compagnie dont elle distribue les produits et les conseils. Filiale dont toutefois, le capital est majoritairement détenu par celui qui l'exploite et ses salariés. Comme toute filiale, cette entreprise est maître de son compte d'exploitation, elle décide de ses investissements technologiques et de sa politique commerciale sur le terrain. Elle mène les opérations de formation qui lui paraissent indispensables pour améliorer ses compétences et mieux répondre aux besoins de ses clients. Elle exploite les gisements commerciaux des contrats qu'elle a déjà en portefeuille et ceux de sa région d'implantation. Elle peut amener les services commerciaux de la société mère à monter des opérations spécifiques sur le terrain. Elle peut aussi participer à la gestion technique des produits qui sont diffusés autrement par la compagnie : accords locaux avec des grandes surfaces, relations avec les réseaux salariés, opérations couplées aux prospections en marketing direct de la compagnie... Ces opérations sont différentes suivant les petites entreprises d'intermédiation d'assurance, ainsi créées, selon leur région d'implantation, leurs besoins et leur dynamisme... Toutes ces initiatives qui sont difficiles à penser sous le mode figé de relations formelles deviennent plus réalistes, si les interlocuteurs ont de part et d'autre des logiques et motivations d'entreprises. L'avantage de ces dispositifs serait de permettre plus d'efficacité dans l'intensité commerciale des agences, tout en préservant les relations de

5. Voir sur ce point l'analyse de la lettre de la FNSAGA N° 54 juin 1991.

mandataires et mandants entre agences et compagnies. Cette relation est d'autant plus naturelle qu'elle s'inscrit dans une forme de filiale à société mère. On peut même imaginer des participations croisées entre agences et compagnies, une partie du capital des compagnies étant détenue par son réseau commercial, source de stabilité de l'actionnariat. Enfin, ces entreprises auront à se diversifier. Une diversification possible serait celle du conseil. Aidées par les compagnies, elles pourraient constituer des centres de conseil en assurances et investissements financiers, mais aussi intervenir sur des champs de compétence nouveaux : conseils en succession patrimoniale, en financement de l'éducation des enfants, en financement du logement...

3. 3. La Libre Prestation de Services

A 180° de la logique d'occupation intensive du terrain, existe la possibilité d'une exploitation extensive par le jeu de la Libre Prestation de Services. Mais, est-ce que la LPS n'est pas une invention de technocrates ? Un formidable aiguillon à l'exercice de la Liberté d'Etablissement, mais qui en elle-même serait vide de contenu. La LPS est déjà pleinement exercée par les compagnies sur les marchés des grands risques. Est-ce que les expériences acquises sur ces marchés de risques d'entreprises seront transférables aux particuliers ?

Compagnies étrangères actives en LPS par pays

Italie	111	Pays-Bas	84
Luxembourg	103	Danemark	56
France	100	Allemagne	44
Belgique	88	Royaume-Uni	29

Sources : BIPAR

Les résistances souvent évoquées à l'exercice de la LPS sur les marchés de masse mettent en avant la proximité dans la relation d'assurance. D'abord dans l'acte commercial qui ne peut être qu'un démarchage plus ou moins élaboré, ensuite dans l'acte de production, sur la qualité des risques souscrits, qui implique une connaissance intime du marché et enfin dans la gestion des contrats : sinistres, experts... Ces considérations sont des limites évidentes à la généralisation de la LPS sur les marchés de masse. Pour autant, il est difficile de croire que sur certains secteurs du marché, la LPS ne constitue pas un mode d'exploitation qui puisse devenir important. La proximité n'est pas une condition nécessaire à la vente. Beaucoup de pays d'Europe ont connu le développement important des compagnies sans intermédiaire. L'argument du prix est généralement suffisant pour faire basculer la relation d'assurance, d'une relation de proximité à un simple échange de courrier administratif. L'argument sur la qualité de la production n'est

pas non plus rédhibitoire. La segmentation d'un marché sur des risques simples relève de techniques éprouvées. Par ailleurs, la capacité d'appliquer un score à des candidats potentiels à partir d'un nombre très limité de variables devient très forte avec des techniques d'analyse de données, comme celles de l'analyse longitudinale. Plus convaincant est en revanche, l'argument de la proximité nécessaire à la gestion des sinistres. La langue peut constituer une source de difficultés, la variété des dispositifs juridiques aussi. Pour autant, il ne s'agit pas d'obstacles infranchissables. L'exemple et l'expérience des sociétés d'assistance montre que la gestion à distance d'un sinistre n'est pas impossible, elle requiert simplement des compétences adaptées.

S'il n'est pas impossible de trouver des modes de production en LPS compatibles avec les exigences de l'assurance, restent à définir les besoins que cette technique viendrait combler. On peut penser que l'idée d'un consommateur européen est pertinente sur certains créneaux. C'est celle qu'utilisent les constructeurs automobiles, par exemple, pour la définition de leurs modèles. Les acheteurs d'un modèle automobile appartiennent tous, quel que soit leur pays, à une segmentation commerciale transnationale. Ces mêmes acheteurs peuvent présenter une spécificité actuarielle intéressante, exploitable ou non en LPS.

La LPS a cela de particulier qu'elle reste à inventer. La technologie de la vente à distance d'assurance peut se développer suivant des formes et selon des combinaisons qu'il est difficile d'imaginer aujourd'hui. Peut-être moins en jouant sur les performances comparatives d'un produit d'assurance d'un pays donné, que sur les capacités à mobiliser des technologies de production d'assurances nouvelles. C'est pour cette raison que la LPS contrairement à ce que pensait Bruxelles n'a pas servi à unifier un marché qui n'en ressentait pas le besoin. Mais pour les mêmes raisons, cette forme d'assurance risque d'être l'innovation technologique des années quatre-vingt-dix.

IV - CONCLUSION

Au terme de ce tour européen des formes de distribution, une hypothèse plausible d'évolution serait celle qui verrait coexister les nouvelles formes de distribution et les réseaux traditionnels par agences dans certains pays, par courtage dans d'autres. Les nouvelles formes de distribution sont toutes plus concurrentes entre elles, qu'elles ne sont concurrentes de la distribution traditionnelle. Les parts de marché qu'elles permettent de conquérir sont toujours celles qui sont les plus sensibles au prix. Parts de marché qui ont quitté, il y a dix ans, l'agent général pour la MSI, qui bientôt devraient abandonner la MSI pour la banque distribuant de l'IARD et qui demain peut-être délaisseront la banque pour la LPS.

La résistance malgré une concurrence de plus en plus vive des réseaux d'intermédiaires locaux relève d'une autre logique. Il y a un élément dont il est rarement fait

mention dans les discussions sur les réseaux de distribution de l'assurance en Europe. C'est la dimension politique de la distribution de l'assurance. La sécurité est un bien public. Elle est gérée différemment selon les domaines et les prestataires. Un commissariat de police, une pharmacie, le bureau de la caisse d'assurance maladie constituent autant de distributeurs de sécurité. L'agent d'assurance et le courtier appartiennent à cette famille. Bien sûr, ils en sont très différents en apparence. Ils sont des commerciaux et des financiers. Mais dans un certain sens, ils contribuent à tisser une toile très vaste par laquelle s'échangent nos besoins et offres de sécurité. Ils participent à la prévention, à la gestion des sinistres, à de multiples tâches qui normalisent les seuils de sécurité. Ils sont des indicateurs, des observateurs privilégiés des imperfections du tissu social. Comme le médecin ou le gendarme, ils connaissent les carrefours dangereux, les points noirs de la Nationale, les risques de vol ou de cambriolage, les garagistes négligents, l'usine qui entrepasse des matières toxiques, les bâtiments non protégés contre l'incendie. A tous ces risques diffus, ils donnent une matérialité, propice à des mesures de prévention de la part des intéressés ou des pouvoirs publics. En un mot, ils contribuent d'une manière non quantifiable à la réduction globale des risques. Vecteurs de l'assurance, ils sont des médiateurs de ses techniques de prévention ■

Bibliographie :

- BARDINI Jean Pierre, *Gérer et rentabiliser une agence* L'Argus, Paris, 1990.
- CAPA, *Le prix de l'assurance automobile dans la CEE* Etude EuroCAPA, Paris 1990.
- CAPA *Qui distribue l'assurance en Europe ?* Etude EuroCAPA, Paris, 1988.
- FNSAGA, Lettre de la FNSAGA N°54 juin 1991.
- HENRIET Dominique, ROCHET Jean-Charles, *Microéconomie de l'assurance* Economica, Paris 1991.
- HEY, John D., *Surveys in the Economics of Uncertainty* Basil Blackwell, Oxford, 1989.
- LESOURNE Jacques, *Ordre et Désordre*, Dunod, Paris 1991
- SCHMIT Joan T., ROTH Kendall *The Cost-effectiveness of Risk Management Practice*, The Journal of Risk and Insurance Vol LVII, N° 3.

RUBRIQUES

Droit

Herman Cousy et Andrew Pincott mettent en lumière

la complexité des rapports droit/assurance.

Le premier s'interroge pour savoir qui, dans le cadre du marché unique, décidera de la loi du contrat.

Le second examine les multiples procédures qui permettent, en Europe, d'échapper aux sanctions des tribunaux.

Economie

Jean-Jacques Gollier rend compte de la méthode qu'il a mise au point pour connaître la situation réelle des retraités en Europe.

Cindyniques

Une discipline nouvelle vient de naître qui unifie les sciences du danger : les cindyniques. Georges-Yves Kervern, un de ses pères fondateurs, en présente les fondements.

Entretien

Jacques Lallement tire le bilan de dix ans de présidence de la Fédération Française des Sociétés d'Assurance

Histoire

Au début du siècle, Emile Borel reformulait la question du hasard dans une parabole célèbre : le miracle des singes dactylographes.

Stéphane Callens la resitue dans l'histoire des probabilités.

CONTRAT ET CONTENTIEUX

dans l'Europe communautaire

À l'invitation de la Fédération Française des Sociétés d'Assurance, le XIIème colloque juridique international magistrats-assureurs du Comité Européen des Assurances s'est tenu du 4 au 7 octobre 1991 à Avignon. Deux thèmes étaient à l'ordre du jour:

- *L'Application du droit du contrat d'assurance dans le marché unique européen: droit applicable, dispositions d'ordre public, conventions internationales ;*

- *Modes de règlement non contentieux des indemnités d'assurance.*

Sur la base des rapports initiaux de M. Jacques Biancarelli, juge au Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes, pour le premier, et de M. Bernard Viret, juge au Tribunal Fédéral des Assurances (Lucerne), pour le second, ces thèmes ont fait l'objet de discussions

approfondies en commissions.

- *Le premier thème - quel droit applicable au contrat d'assurance dans le cadre des directives qui organisent la libre prestation de services ? - est évidemment de la plus haute importance pour l'assureur: du droit applicable au contrat dépend l'ensemble de son économie. L'assureur est en droit de savoir, car cela concerne la définition même du risque assuré, quel sera le droit finalement appliqué au contrat. La sécurité n'est-elle pas dans la finalité même du droit ? Mais à cette première exigence s'en ajoute une seconde, aussi nécessaire: la protection du consommateur dans le cadre d'une prestation de service si singulière. La première exigence pourrait se trouver satisfaite par le principe de l'« autonomie de la volonté » qui permet aux parties de choisir elles-mêmes la loi applicable à leur contrat; la seconde fait appel à la notion étatique et contraignante de l'« intérêt général ».*

Pour concilier ces objectifs, les instances communautaires ont choisi de créer un droit international privé européen, spécifique au contrat d'assurance, qui se révèle à la fois complexe, obscur et susceptible à la fois de contredire les objectifs

fondamentaux du Traité de Rome et d'entrer en conflit avec d'autres normes juridiques (comme la Convention de Rome de 1980).

Les travaux du colloque d'Avignon ont permis de pointer les difficultés, de proposer des principes d'interprétation et d'adresser aux instances communautaires demandes d'éclaircissements et propositions de réforme des dispositions critiquées.

Le professeur Herman Cousy, de la Katholieke Universiteit Leuven, a tenu la gageure, dans son rapport final, d'organiser cette matière difficile de sorte que, sans perdre en précision, elle devienne accessible au profane.

« Risques » s'honore de publier un rapport que sa qualité destine naturellement à servir de base aux futures discussions sur cette importante question.

• Le second thème - les procédures non contentieuses de règlement des indemnités d'assurance - intéresse la pratique quotidienne des assureurs. Ses enjeux sont multiples puisqu'ils concernent aussi bien la gestion des contentieux de masse que la relation assureur-assuré et, finalement, l'image de l'assurance. La question a donné lieu, depuis quelque temps en France, à plusieurs initiatives de compagnies soucieuses d'améliorer la qualité du service dans une optique client.

« Risques » a déjà eu l'occasion de l'aborder dans ses numéros 2 (cf. François-Xavier Albouy et François Ewald, « Le client ») et 7 (où James Landel et Henri Margeat plaidaient pour l'institution de médiateurs de l'assurance).

Les travaux du colloque d'Avignon ont permis d'élargir le débat et de dresser un état comparatif des différentes institutions permettant un règlement non contentieux des sinistres. Le rapport établi par M. Andrew Pincott, conseil juridique britannique, en conclusion du travail de la commission, ne se limite pas à faire l'inventaire des pratiques existantes: il en décrit les avantages et les inconvénients; il dresse un bilan. Aussi ce document sera-t-il d'une grande utilité pour tous ceux qui, dans les compagnies, réfléchissent aux meilleures manières d'améliorer le service rendu au client' ■

François Ewald

1. L'ensemble des rapports du colloque d'Avignon seront ultérieurement publiés par la Revue Générale des Assurances Terrestres.

Le droit applicable au CONTRAT D'ASSURANCE dans le marché unique européen

MOTS CLÉS : *Consommateur (protection du) • Contrat d'assurance • Convention de Rome • Directives de troisième génération • Dispositions impératives • Droit communautaire • Intérêt général • Liberté d'établissement • Libre prestation de services • Ordre public •*

Herman Cousy analyse le droit applicable au contrat d'assurance dans le cadre des directives de deuxième et troisième générations. Dans une première partie, il examine le choix des autorités communautaires de créer un droit international privé européen propre au contrat d'assurance ; il en recherche les raisons et lui adresse trois grandes critiques fondées à la fois sur sa contradiction éventuelle avec les objectifs du traité de Rome, sur la nécessité d'harmoniser les dispositions matérielles du contrat et, enfin, sur les conflits possibles avec la Convention de Rome de 1980. Dans une seconde partie, Herman Cousy démonte l'économie des règles de conflit du nouveau droit communautaire. Trois grands principes l'organisent : la protection du preneur d'assurance ; l'autonomie subsidiaire de la volonté des parties ; la contrainte de trois types de dispositions impératives. Herman Cousy conclut sur la double nécessité de clarifier les textes et d'engager le processus d'harmonisation dans de nouvelles directions.

La première question fondamentale et celle de savoir si le système de « droit international privé communautaire », tel qu'instauré par les directives, est nécessaire et suffisant pour réaliser le double objectif poursuivi par ses auteurs, à savoir l'instauration d'un marché intérieur sans frontières et sans entraves, d'une part et la nécessaire protection du preneur ou consommateur d'assurances, d'autre part.¹

Disons-le immédiatement, les réponses à cette première question sont claires, mais divergentes. Il n'y a pas de consensus.

* Professeur à la faculté de droit de la Katholieke Universiteit Leuven.

1. M. Herman Cousy avait commencé son exposé oral en saluant la qualité du rapport introductif de M. le juge Biancavelli, l'efficacité de la présidence de M. le conseiller Joubaud et en remerciant MM. Bernard Dubuisson et Hubert Claassens pour leurs concours.

Si certains estiment, en effet, qu'il est superflu d'instaurer un système spécial de droit international privé communautaire européen, d'autres considèrent que ce système est insuffisant et réclament une harmonisation beaucoup plus poussée du droit du contrat d'assurance.

La deuxième question concerne le contenu et la portée même du système prévu par les directives. Ici, tout le monde est unanime, je crois, pour dire que les règles de la directive ne sont pas claires ; c'est donc la clarification qui est ici exigée.

Je me propose de le faire d'une façon, que je crois pouvoir emprunter à l'art cinématographique (puisque nous vivons au temps du visuel), pour approcher l'objectif d'abord en l'observant de l'extérieur afin d'en évaluer les mérites par rapport aux alternatives, et ensuite faire un « zooming » qui devrait nous permettre d'analyser l'intérieur même, c'est-à-dire, le contenu du système proposé par les directives.

Première partie

LE CHOIX DES AUTORITÉS EUROPÉENNES D'UN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ COMMUNAUTAIRE SPÉCIFIQUE AU CONTRAT D'ASSURANCE

I - Spécificité du contrat d'assurance

*Un produit qui est
un contrat*

C'est à juste titre qu'il a été souligné, notamment par le rapporteur initial, que les produits financiers en général et l'assurance en particulier présentent cette caractéristique que ces produits sont en réalité des contrats : le contrat d'assurance n'est pas seulement un « véhicule » servant à la distribution d'un service ; ce contrat fait partie intégrante du produit, il est en quelque sorte la « matière première » du produit.

À première vue, on pourrait croire que cette argumentation pourrait nous amener à soutenir que le produit d'assurance, c'est-à-dire le contrat, doit pouvoir circuler librement dans les autres pays de la Communauté dès que ce produit ou ce contrat est conforme à la législation de l'Etat de l'établissement de l'assureur, et ce sous la seule réserve que l'Etat du risque ou du preneur puisse, sur la base de considérations liées à son intérêt général, faire obstacle à l'application du droit étranger.

N'est-ce pas ce raisonnement qui se retrouve dans le fameux article 25 de la proposition de troisième directive² disposant que l'Etat où le risque est situé ne

2. art. 25 de la Proposition de 3ème Directive non vie :

L'Etat membre où le risque est situé ne peut empêcher le preneur de souscrire un contrat conforme à la réglementation de l'Etat membre d'origine, pour autant qu'il ne soit pas en opposition avec les dispositions légales d'intérêt général en vigueur dans l'Etat membre où le risque est situé.

peut empêcher le preneur de souscrire un contrat conforme à la réglementation de l'Etat d'origine, pour autant que ce contrat ne soit pas en opposition avec les dispositions légales d'intérêt général en vigueur dans l'Etat où le risque est situé ? Les choses ne sont cependant pas aussi simples. Et l'on a souligné à maintes reprises qu'il ne fallait pas assimiler purement et simplement les contrats d'assurance, comme d'ailleurs les autres services financiers, à de banals produits de consommation.

Le caractère particulier du produit, ou contrat d'assurance, a déjà été souligné par la Cour de justice dans son arrêt du 4 décembre 1986 ; elle y considère que « le secteur de l'assurance constitue **un domaine particulièrement sensible** du point de vue de la protection du consommateur en tant que preneur d'assurance et assuré », et met notamment en lumière le « **caractère spécifique** de la prestation de l'assureur qui est liée à des événements futurs dont la survenance ou, en tout cas, le moment de ceux-ci reste incertaine à l'époque où le contrat est conclu » (considérants 30 et 31).

*Le contrat d'assurance
est spécifique*

Pour le surplus, le contrat d'assurance et le droit qui le gouverne constituent un instrument complexe et délicat appelé à sauvegarder l'équilibre des droits et des intérêts des deux parties, mais aussi la protection du preneur d'assurance, des assurés et des tiers.

Comme le rappelle le rapport initial, le contrat d'assurance a été qualifié, à juste titre (et non sans élégance) d'ailleurs, de « délicat compromis, né d'une longue expérience, entre la protection des consommateurs et les contraintes des assureurs ». Citant M. Jean Flory, le rapporteur initial considère le droit du contrat comme un « juge de paix » intervenant sur un terrain difficile entre assureurs et assurés.

Compte tenu de ce rôle essentiellement protecteur revenant au droit du contrat et dans la logique de la jurisprudence de la Cour de justice, notamment dans son arrêt précité du 4 décembre 1986, on aurait pu s'attendre que le droit régissant le contrat d'assurance, outil essentiel de protection, eût fait l'objet d'une harmonisation comparable à celle réalisée ou à réaliser en d'autres matières, telles que le contrôle de la solvabilité ou des provisions techniques.

Dans le même contexte, on pourrait s'attendre que certains Etats membres considèrent cette matière comme relevant de l'« intérêt général », c'est-à-dire comme une matière dans laquelle ils pourraient imposer, au moins en partie, leur propre droit aux produits d'assurance provenant de l'étranger.

Et de ce fait, on aurait pu s'attendre aussi à ce que les autorités européennes légifèrent en cette matière en harmonisant le droit du contrat, afin d'éviter qu'il ne constitue un obstacle à la libre circulation des services. C'est d'ailleurs le travail qui avait été entamé par une proposition de directive (modifiée en dernier lieu en 1979) tendant à coordonner les principales dispositions nationales régissant le contrat d'assurance.

Telle n'est cependant pas la démarche suivie actuellement par les autorités européennes puisque celles-ci n'ont pas voulu ou pas pu continuer ce travail

(quoique l'harmonisation du droit du contrat avait encore été expressément prévue dans le calendrier du Livre blanc de la commission en 1985).

II - Le système proposé

En fait, les deuxième et troisième directives se limitent à une harmonisation (même non contraignante à beaucoup d'égards : voir par exemple article 7,1,a)³ des règles de conflit, donnant naissance de la sorte à un droit international privé communautaire uniforme et spécifique au contrat d'assurance.

En bref, ce système de droit international privé communautaire repose sur l'idée de base que le preneur d'assurance doit être protégé (c'est-à-dire qu'il doit pouvoir profiter de la protection que lui accorde le droit de son propre Etat), mais que cette protection ne doit ou ne peut être accordée que sous la triple condition :

- qu'il s'agisse d'un contrat où le preneur et le risque se trouvent dans le même Etat membre ;
- que le preneur lui-même ait besoin de protection, ce qui ne sera le cas que dans l'hypothèse des risques de masse en assurance non vie (je fais remarquer au passage que, curieusement, la deuxième directive vie impose l'application de la loi du pays de l'engagement même lorsque le preneur se soustrait volontairement à la protection que lui accorde son propre droit) ;
- que l'Etat membre concerné estime lui-même une telle protection nécessaire (les autorités européennes ont à raison jugé qu'elles ne devaient pas être plus « catholiques » que les Etats membres quant à l'admissibilité des entraves au libre choix).

En revanche, dès que le contrat d'assurance concerne un risque localisé dans un pays différent de celui du preneur, ou un grand risque (troisième directive), c'est la logique du *libre choix des parties* qui est suivie, ce libre choix pouvant, en certaines circonstances, être élargi par rapport à celui ouvert par les directives elles-mêmes, par les législations de transposition.

Dans un troisième stade, ce libre choix se trouve cependant limité par le jeu des dispositions impératives ou d'ordre public ou par les lois de police (lois du pays du risque, du pays du for, ou du pays qui impose l'obligation d'assurance).

Dans un quatrième stade, l'application de ces règles, même impératives, reste quand même subordonnée à un contrôle de leur compatibilité avec « l'ordre public communautaire », avec les principes fondamentaux de la directive (notamment ceux de la LPS) auxquels ils ne pourraient faire obstacle ; c'est ici qu'intervient le concept des dispositions d'intérêt général où règne une incertitude ; je devrai y revenir.

3. art. 7. 2ème Directive non-Vie :

1. La loi applicable aux contrats d'assurance visés par la présente directive et couvrant des risques situés dans les Etats membres est déterminée conformément aux dispositions suivantes :

a) Lorsque le preneur d'assurance a sa résidence habituelle ou son administration centrale sur le territoire de l'Etat membre où le risque est situé, la loi applicable au contrat d'assurance est celle de cet Etat-membre. Toutefois, lorsque le droit de cet Etat le permet, les parties peuvent choisir la loi d'un autre pays.

La dernière phrase disparaît du projet de troisième directive non-vie.

*Premier principe :
le preneur doit
être protégé*

*Deuxième principe :
le libre choix
la loi*

III - Première critique : opportunité et légalité du système proposé

De prime abord, on pourrait peut-être s'étonner de l'incohérence du système proposé par les directives LPS assurances. Celles-ci, et certainement les troisièmes directives, sont, pour ce qui concerne l'organisation générale du contrôle, entièrement basées sur l'idée du *home country control*, donc sur l'idée de l'application de la législation de contrôle de l'Etat de l'établissement de l'assureur, cette idée de base étant intégrée dans une philosophie générale de l'organisation d'une LPS effective en vue de la réalisation d'un véritable marché intérieur.

*Un système
incohérent...*

En revanche, lorsqu'il s'agit de déterminer quelle loi s'appliquera au contrat d'assurance, ce n'est plus (comme ce serait normal, puisque le droit du contrat, comme nous l'avons dit, fait essentiellement partie du contenu même du produit d'assurance) le droit de l'établissement qui est applicable mais, dans la meilleure des hypothèses, le droit librement choisi par les parties ou, pour la plupart des risques de masse, le droit du preneur d'assurance.

Sur ce point, se pose peut-être un problème de cohérence, voire d'opportunité, puisque les directives devraient normalement être instrumentales ou fonctionnelles à l'endroit des objectifs généraux de la Communauté européenne alors que, sur ce point, elles semblent aller à l'encontre de ces objectifs.

La réponse est évidemment que la protection des assurés ou consommateurs doit, elle aussi, être considérée comme un objectif essentiel à pour suivre à côté de celui de la liberté d'action des opérateurs, et c'est précisément dans le souci de concilier ces deux objectifs (liberté pour les parties au contrat et protection des assurés) qu'a été introduit dans les directives le système complexe des règles de conflits.

*...et contradictoire
avec les objectifs
du traité de Rome*

A cet égard, il n'est pas inutile de relever que, pour certains, le problème est plus grave encore en ce qu'il pourrait même amener à s'interroger sur la légalité des directives, c'est-à-dire sur leur compatibilité avec les dispositions du traité de Rome.

On pourrait en effet soutenir que l'application systématique, voire obligatoire, du droit du preneur (ce qui est le cas lorsque, comme en France ou en Espagne, la liberté de choix élargi de l'article 7,1,a)⁴ se trouve exclue par le droit national, ou davantage encore dans la deuxième directive assurance-vie, où les possibilités de déroger à l'application de la loi du pays de l'engagement, donc du preneur, sont encore moins nombreuses) va en réalité avoir pour conséquence que l'assureur étranger refusera d'assurer pareils risques.

Prenons l'exemple du citoyen belge, résidant en Belgique, qui veut assurer sa maison ou sa responsabilité professionnelle auprès d'un assureur anglais. La loi de conflit applicable, même l'anglaise, étant par hypothèse conforme à la directive, indiquera la loi belge au titre de droit applicable. Puisque ce droit belge interdit le libre choix, il devra obligatoirement être fait application du droit belge.

4. Cf. note précédente.

On pourrait très bien penser que, dans ces conditions, l'assureur anglais refusera de conclure pareil contrat, ce qui revient à dire que l'application du droit du preneur constitue un obstacle à la libre circulation des services, alors que cet obstacle n'est pas nécessairement justifié par des considérations liées à la protection du consommateur (la supériorité du droit du preneur du point de vue de la protection n'étant pas certaine), et constitue dès lors une entrave à la LPS. Indépendamment de cette question de légalité, on pourrait argumenter qu'une telle règle de conflit aura, en tout état de cause, pour conséquence que la LPS ne pourra pas véritablement se concrétiser pour ce qui concerne les risques de masse, même pas dans l'hypothèse des troisièmes directives, et que, toujours sous l'emprise de ces troisièmes directives, il n'y aura en réalité de LPS que pour les grands risques.

Le danger est ainsi réel qu'au niveau des risques de masse le marché demeure divisé ou compartimenté en marchés nationaux.

IV - Deuxième critique : quelles dispositions harmoniser ?

Il faut peut-être rappeler que, déjà, dans les programmes généraux de fin 1961, il avait été prévu que l'instauration de la liberté de prestation de services serait soumise à certaines conditions préalables, à savoir, indépendamment de la simplification des formalités en vue de la reconnaissance et de l'exécution réciproque des jugements, « la coordination des textes légaux et administratifs régissant le contrat d'assurance dans la mesure où la disparité de ces textes entraîne un préjudice pour les assurés et pour les tiers ».

Le bien-fondé d'un tel plan d'action était soutenu par nombre d'Etats membres, notamment sur la base des arguments suivants :

1. La liberté de prestation de services exige en réalité que les parties aient la liberté de choisir d'un commun accord la loi qui régira le contrat. Or cette liberté ne pourrait être admise que moyennant l'harmonisation préalable des dispositions impératives en vigueur dans les différents Etats membres. En l'absence d'une telle harmonisation, le principe du libre choix aurait comme conséquence ou comme risque de conduire à la non-application et peut-être même à l'abolition de ces règles protectrices des intérêts des consommateurs, et conduirait dès lors à un abaissement du niveau de protection des assurés dans la Communauté européenne.

2. La divergence entre les règles impératives des droits nationaux aurait également des conséquences néfastes du côté des assureurs, puisque la divergence des législations entraînerait des distorsions de concurrence et obligerait l'assureur à travailler, au sein d'une seule compagnie, avec des conditions et des tarifs différents selon les pays de la prestation de services.

On estimait donc à l'époque que, faute de l'adoption d'une loi uniforme sur le contrat d'assurance valable pour l'ensemble du Marché commun (solution qu'on disait alors être trop radicale et trop complexe), une harmonisation semblait s'imposer, mais en la limitant aux seuls points nécessaires pour faire disparaître

*Une solution :
harmoniser les
dispositions d'ordre
impératif*

les divergences nuisibles aux assurés et aux tiers, c'est-à-dire, en clair, une harmonisation visant surtout les dispositions d'ordre impératif.

C'est précisément ce raisonnement qui avait conduit la commission à la proposition de directive prérapplée de coordination du contrat d'assurance, modifiée en dernier lieu en 1979.

A l'époque, l'objectif initial était bel et bien de ne pas admettre de dérogation, même en faveur de l'assuré, parce que ceci aurait conduit à la réapparition des divergences néfastes qu'on entendait précisément combattre. Les consommateurs ont cependant exigé que cette coordination prenne la forme de dispositions minimales, des dérogations devant être possibles en faveur des assurés.

En dépit du fait que l'harmonisation du droit du contrat malheureusement abandonnée, figure à nouveau parmi les objectifs repris au calendrier du Livre blanc de la commission (1985), et en dépit du risque que certaines dispositions du droit national du contrat pourraient être considérées comme liées à des considérations d'intérêt général et susciter de ce fait le besoin d'harmonisation, la commission n'a pas retenu cette solution, parce que, comme le dit le rapport Biancarelli en termes laconiques mais éloquents, « la commission était trop pressée par le temps ».

*Une question
de temps*

Je ne connais pas les raisons exactes et complètes justifiant cette précipitation. Le rapport initial relève que, dans son document COM/90/348 final, la commission précise que les travaux menés au Conseil auraient démontré qu'il n'est pas indispensable de réaliser cette harmonisation « à ce stade ».

D'autre part, s'il est vrai que les efforts d'harmonisation se sont heurtés à des difficultés considérables vu les différences apparentes entre les droits des Etats membres, l'existence en Europe de deux grands systèmes de droit privé, les divergences dans la terminologie, ou encore le désir des Etats membres de s'en tenir à leur propre droit national, ces difficultés ne semblent cependant pas tellement différentes de celles rencontrées au cours de bien d'autres efforts d'harmonisation.

Notre groupe de travail s'est dans une très large mesure rallié au point de vue, qu'on retrouve déjà dans le rapport initial que « , à bien y regarder, il apparaît que ces divergences ne seraient sûrement pas insurmontables pour peu qu'un comité ad hoc, composé de spécialistes, et agissant sous l'impulsion politique ferme des autorités compétentes, se mette au travail, aux fins d'examiner, au cas par cas, s'il n'existe pas, pour chaque type de dispositions, un dénominateur commun, ou une solution de compromis ».

Très justement, et reflétant en cela à l'avance, je crois, l'opinion de la plupart des participants, le rapport initial estime qu'« une harmonisation réelle, et non pas une tentative d'harmonisation précipitée par une libération préalable dite dynamique, mérite certainement que, dans chacun des Etats membres, les autorités responsables réfléchissent à une éventuelle harmonisation du droit matériel du contrat d'assurance et du contenu même des stipulations minimales que ce droit doit comporter (...) ».

*Harmoniser
le droit matériel*

Ce point mérite d'être très nettement souligné : il s'agit ici d'une première considération qui s'est dégagée de l'ensemble de nos travaux, estimant que les efforts d'harmonisation du droit matériel devraient être poursuivis ou repris de façon rapide, soutenue et résolue.

Si les représentants de la commission ont rappelé qu'en fait la commission a retiré sa proposition de directive en cette matière, ils semblent néanmoins avoir pu se rallier, fût-ce à titre personnel, au souhait général d'une réouverture du chantier, non plus tellement comme condition préalable à la promulgation des directives de la troisième génération, mais à tout le moins comme mesure d'accompagnement de la poursuite non interrompue des objectifs du marché intérieur.

V - Troisième critique : comment articuler convention de Rome et droit international privé communautaire

Le groupe de travail s'est attaché assez longuement et de façon approfondie à l'examen des problèmes liés à la confrontation du système de droit international privé des directives avec celui de la convention de Rome de 1980, relative au droit applicable aux relations contractuelles.

Cette confrontation suscite des problèmes de deux ordres.

Il y a d'abord les questions relatives à la délimitation du champ d'application respectif des systèmes de droit international privé actuellement prévus dans la Convention, dans les directives et dans les droits nationaux (droit commun), et les questions relatives aux rapports entre les trois systèmes de règle ainsi délimitées.

Il y a ensuite la question des mérites respectifs des différents systèmes de règles et de la valeur de la convention de Rome comme alternative à l'instauration, par le biais d'une directive européenne, d'un régime de droit international privé spécifique à l'assurance. A l'heure actuelle, cette seconde question est bien sûr devenue plutôt théorique. Et notre groupe de travail ne s'est pas vraiment demandé s'il fallait, dans l'état actuel des choses, faire carrément marche arrière pour remplacer le système de droit international privé des directives par celui de la convention de Rome.

Il me semble que le groupe de travail s'est plutôt, dans une tentative de compréhension de l'historique et de la motivation des auteurs de la directive, interrogé sur les raisons qui pourraient justifier l'instauration d'un système de droit international privé distinct et spécifique.

Al'intention de ceux qui n'auraient pas clairement en mémoire le système de droit international privé introduit par la convention de Rome, je me permets de rappeler très brièvement que ce système a pour point de départ le libre choix des parties. (A défaut d'un tel choix explicite ou implicite mais clair, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits, c'est-à-dire en principe le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle ou son administration centrale au moment de la conclusion du contrat).

En ce qui concerne les contrats dits « de consommation », lorsque les parties ont désigné la loi applicable, il est fait application d'une règle de conflit qu'on pourrait qualifier de règle alternative : c'est-à-dire qu'application doit être faite de la plus favorable des deux lois, entre les dispositions protectrices de la loi choisie et celles de la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle. Les cas où le droit impératif du consommateur pourra ainsi faire échec au choix des parties sont cependant limités à trois situations où se trouve, chaque fois, un élément qui lie spécialement le contrat au pays du consommateur de façon à justifier la protection de celui-ci par l'application du droit le plus favorable.

L'un de ces cas est celui où la conclusion du contrat a été précédée, dans ce pays, d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité, et si le consommateur a accompli dans ce pays les actes nécessaires à la conclusion du contrat. On remarquera, au passage, que cette hypothèse rappelle singulièrement celle, en assurance-vie, que nous appellerions la LPS active...

Pour ce qui est du champ d'application des deux régimes, on se rappellera que les dispositions de la convention de Rome ne s'appliquent pas aux contrats d'assurance couvrant des risques situés à l'intérieur du territoire de la CE, mais que cette convention s'applique par contre aux contrats d'assurance couvrant des risques situés en dehors de la CE, et aux contrats de réassurance.

*Comment articuler
convention de Rome
et droit communautaire*

On se rappellera également que l'article 20 de cette convention dispose qu'elle ne porte pas préjudice à l'application des dispositions qui, dans des domaines particuliers, règlent les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles et émanent des Communautés européennes. A ceux qui seraient tentés de déduire de cet article que le système de droit international privé de la directive est à considérer comme une *lex specialis* par rapport à la *lex generalis* de la convention de Rome, il convient de signaler qu'une telle interprétation suscite certaines questions. Il serait, en effet, assez bizarre de faire une application supplétive de la convention de Rome aux contrats d'assurance couvrant des risques situés à l'intérieur de la CE alors que la convention déclare très explicitement qu'elle ne s'applique pas à ce genre de situation.

C'est la raison pour laquelle certains Etats membres ont jugé opportun de clarifier les choses en prévoyant expressément que la convention de Rome servirait de droit commun au plan du droit international privé et serait par conséquent applicable en tant que *lex generalis* aux contrats d'assurance.

A défaut d'une telle clarification formelle et explicite, il faudrait laisser aux jurisprudences nationales le soin de décider si la convention de Rome peut être considérée comme droit international privé de droit commun et, à ce titre, comme étant d'application supplétive aux contrats d'assurance.

Une autre question pratique se pose quant à l'interaction des deux systèmes de droit international privé : elle concerne la situation où des risques sont situés partiellement à l'intérieur et à l'extérieur du territoire de la Communauté européenne. La localisation du risque devant être appréciée selon les règles de droit interne du for, cette délimitation pourrait faire problème. Faut-il, dans une

telle hypothèse, faire application de la technique dite du dépeçage, menant à l'application de deux systèmes de droit international privé à un seul et même contrat ? La chose n'est pas claire.

*Avantages de la
convention
de Rome*

J'en viens ainsi à la deuxième question, nettement plus intéressante, consistant à savoir pourquoi les autorités européennes n'ont pas tout simplement adopté une option « zéro », c'est-à-dire la solution consistant à ne rien prévoir dans la directive en ce qui concerne le droit international privé, pour recourir tout simplement aux règles de la convention de Rome en matière d'obligations contractuelles.

Encore une fois, l'objectif de ce débat, assez long dans notre groupe de travail, n'était nullement de suggérer un retour en arrière, mais plutôt de s'interroger, dans un effort de compréhension et d'évaluation, sur les mérites respectifs des deux systèmes, celui de la directive et celui de la convention de Rome.

A cet égard, différents arguments ont été avancés, qui auraient pu justifier l'application pure et simple de la convention de Rome.

1. On a fait valoir que la reprise du système de la convention de Rome aurait eu pour avantage majeur de ne pas introduire, comme le font les directives, au sein du droit international privé des contrats, un dualisme ou même un pluralisme qui semble être désapprouvé par la plupart des spécialistes.

L'unicité des règles de droit international privé n'est pas seulement hautement souhaitable du point de vue de la cohérence et de la clarté du système juridique, elle aurait l'avantage supplémentaire, pour ce qui concerne l'ensemble des opérations financières, d'éviter la scission entre le droit des contrats d'assurance et celui des opérations bancaires, celles-ci restant soumises à l'application de la convention de Rome. Dans la perspective du développement progressif de la bancassurance, toute scission du droit de l'une et de l'autre sorte d'opérations devrait être évitée.

2. Au demeurant, la différence entre les deux systèmes n'est pas tellement grande. D'importantes dispositions comme celles relatives à l'application des lois de polices sont sinon reprises en tout cas inspirées de celles contenues dans la convention de Rome.

Il y a, bien sûr, cette différence importante résidant en ce que la convention de Rome prend pour point de départ le principe du libre choix, alors que la directive ne prévoit qu'un libre choix tempéré ou gradué. A cet égard, il faut cependant constater que la convention de Rome contient elle aussi ses propres règles destinées à protéger la partie plus faible, et ce dans l'article 5 bien connu relatif aux « contrats de consommation ».

3. A l'égard de cet article 5 et du système de protection du consommateur, on a du reste fait remarquer qu'à certains égards, le système de la convention de Rome semble mieux servir les objectifs et intérêts communautaires que celui contenu dans les directives.

Ces objectifs sont de deux ordres : d'une part, organisation d'une certaine liberté d'action pour les assureurs, ce qui implique la liberté de choix de la loi applicable,

d'autre part, protection du preneur dans une mesure restreignant le moins possible cette liberté de choix.

L'article 5 de la convention de Rome n'impose pas sans nuance l'application du droit du consommateur (preneur), comme le fait la directive européenne. Il prévoit que, nonobstant le choix des parties, le consommateur aura le bénéfice de l'application de son propre droit (chaque fois que celui-ci est plus avantageux), mais seulement dans trois circonstances bien déterminées qui justifient une telle protection. L'article 4 de la directive LPS vie ne fait pas de distinction entre les cas où une telle protection se justifie ou non, et impose dans tous les cas l'application de la loi de la résidence habituelle du preneur.

4. L'unicité du droit international privé pour tous les contrats, et surtout pour tous les contrats financiers, aurait permis d'éviter les problèmes pratiques de démarcation des deux régimes respectifs et d'éventuelles divergences d'interprétation. En outre, le système de la convention de Rome est beaucoup plus complet que celui de la directive et contient, en plus des règles définissant la loi applicable, des règles précisant le domaine d'application de la loi contractuelle (forme du contrat, capacité, preuve, subrogation, ...).

Pourquoi, alors, avoir décidé de l'élaboration d'un droit propre au contrat d'assurance ?

Il est clairement apparu qu'en dernière analyse la réponse ou l'explication réside dans des circonstances des plus banales tenant à la chronologie des événements. Il se fait que les deux textes ont été préparés en même temps, de sorte que ni l'un ni l'autre des groupes de rédaction de ces textes ne pouvaient se fier simplement aux efforts de l'autre. On a par ailleurs fait remarquer que le système de la directive présente en tout cas l'avantage d'exister, alors que la convention de Rome n'est toujours pas signée ou ratifiée par tous les Etats membres ■

Deuxième partie

ÉCONOMIE DES NOUVELLES RÈGLES DE CONFLIT DE LOIS

Le rapport initial a traduit par anticipation le sentiment commun à bon nombre de participants : les solutions retenues en matière de droit applicable, au moins celles de la deuxième directive non-vie, apparaissent « à l'évidence trop complexes ».

Au cours de nos débats, cette plainte a constamment été formulée.

Un tel manque de clarté et de transparence est à déplorer, non pas tellement à cause des soucis qu'il donne aux praticiens du droit international privé, mais bien davantage parce que le degré d'opacité, de complexité et de difficulté du système proposé est tel qu'il doit inévitablement conduire :

Un système complexe

- à la perplexité des assurés,
- au désarroi des opérateurs et des praticiens,
- à la diversité des lois de transposition,
- au manque de transparence, de sécurité et de prévisibilité, conditions pourtant requises non seulement par la nature même de l'opération d'assurance mais aussi par les exigences inhérentes à la réalisation des objectifs d'une véritable libre circulation des services d'assurance.

Notre rapporteur initial avait lancé un véritable défi à notre groupe de travail en l'invitant à clarifier les zones d'ombres suscitées par les deuxième directives, ainsi que les propositions de troisième directive. Je crois pouvoir affirmer très sincèrement que le groupe de travail a essayé de relever ce défi, et qu'à l'issue des débats nous avons comme l'impression - et nous osons espérer que c'était plus qu'une illusion - d'avoir fait un pas en avant dans la compréhension du contenu et de la portée de ces règles.

Je me propose de ranger, ici, les différentes questions autour de trois thèmes qui reflètent, je crois, les trois grands axes du système mis en place, à savoir :

1. la protection du consommateur par le principe de l'application de la loi du preneur d'assurance,
2. la règle de l'autonomie de la volonté tempérée ou, plus précisément, modulée selon les circonstances visées,
3. la limitation de l'autonomie des parties et de la liberté des Etats par le jeu des dispositions impératives.

Ce faisant, je ne voudrais pas m'attarder davantage à des problèmes intéressants mais très techniques, tels que le problème des lacunes apparues dans la réglementation (avec la question, déjà précédemment effleurée, de savoir si les règles de la convention de Rome pourraient être utilisées à titre de *lex generalis* du « droit international privé des Etats en matière de relations contractuelles »), ou tels que le problème dit du dépeçage (consistant en la possibilité d'appliquer des droits nationaux différents aux parties « séparables » ou « détachables » de la relation contractuelle : article 7,1,h) de la deuxième directive non vie)⁵.

I - La protection du consommateur par la loi du preneur d'assurance

La clé de voûte de la protection du preneur d'assurance, qu'on retrouve aussi bien en assurance vie qu'en assurance non vie, impose l'application de la loi du preneur d'assurance.

Notre groupe de travail s'est principalement attaché à l'examen de l'article 7,1,a) de la deuxième directive non vie⁶, disposant que si le preneur et le risque sont

5. art. 7, 1, h, de la 2ème Directive non-Vie :

Le choix visé aux points précédents doit être exprès ou résulter de façon certaine des clauses du contrat ou des circonstances de la cause. Si tel n'est pas le cas ou si aucun choix n'a été fait, le contrat est régi par la loi de celui, parmi les pays qui entrent en ligne de compte aux termes des points précédents, avec lequel il présente les liens les plus étroits. Toutefois, si une partie du contrat est séparable du reste du contrat et présente un lien plus étroit avec un autre des pays qui entrent en ligne de compte conformément aux points précédents, il pourra être fait à titre exceptionnel, application à cette partie du contrat de la loi de cet autre pays. Il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec l'Etat membre où le risque est situé.

6. Cf. note 3.

situés sur le territoire du même Etat membre, c'est la loi de cet Etat qui s'applique, à moins que celle-ci (loi du pays où coïncident risque et résidence du preneur) permette un choix plus large des parties.

Une première observation me ramène brièvement à la considération d'ordre général, qu'apparemment les rédacteurs de la directive sont partis de l'idée que la meilleure façon de protéger le consommateur était d'appliquer à son contrat d'assurance son propre droit, c'est-à-dire le droit du pays de sa résidence habituelle ou le droit de l'administration centrale, si le preneur est une personne morale. Dans cette deuxième hypothèse, ce droit est sans doute le mieux connu, mais est-il bien, par ce fait même, le droit le plus protecteur ? La question mérite en tout cas d'être soulevée.

*La loi du preneur
est-elle nécessairement
la plus protectrice ?*

Une deuxième observation est de nature plus technique. La règle de l'article 7,1,a) (qui régira, pour ce qui concerne les risques de masse, la grande majorité des cas) est certes l'expression du bon sens, mais les difficultés commencent avec la dernière phrase de cette disposition : « Toutefois, lorsque le droit de cet Etat le permet, les parties peuvent choisir la loi d'un autre pays. » Cette disposition fait usage - il faut le souligner - de la technique dite du renvoi, c'est-à-dire que c'est la loi désignée par la règle de rattachement (de la coïncidence du lieu du risque et du preneur) qui, à son tour, décidera de l'éventuelle applicabilité d'une autre loi, à savoir celle choisie par les parties.

*Un système
circulaire...*

Le mode de transposition correct de cette règle de la directive devrait consister, je crois, à insérer dans le droit national une double règle, la première reprenant la règle de rattachement (critère de la coïncidence du risque et du preneur), la deuxième précisant si l'Etat membre en question permet le libre choix des parties au cas où son droit serait déclaré applicable en vertu de la règle de rattachement (ou de la coïncidence).

Permettez-moi de vous rassurer immédiatement, Mesdames et Messieurs, pour le cas où vous n'auriez pas exactement saisi la portée de cette disposition ... puisque même les Etats membres n'en ont pas toujours très bien saisi la portée exacte.

Ainsi, la loi anglaise a simplement repris la disposition de l'article 7,1,a) compris la phrase ci-dessus rappelée, commençant par « Toutefois... ». Par cette formulation, la loi anglaise a cependant omis d'indiquer avec certitude si, au cas où elle serait déclarée applicable, elle autoriserait le libre choix des parties.

Je signale, en passant, un autre problème qui n'a pas, ou guère, été examiné par notre groupe de travail ; il consiste en ce que certains Etats membres, comme la Belgique et la France, ont transposé cette disposition de l'article 7 par une règle de conflit unilatérale. La loi belge par exemple dispose que « nonobstant toute clause contraire, la loi applicable est la loi belge, lorsque le risque est situé en Belgique et que le preneur y a sa résidence habituelle ou son administration centrale ». En disposant de la sorte, la loi belge ne dit pas clairement si la même règle de rattachement s'appliquerait au cas où risque et preneur seraient situés dans un autre pays que la Belgique.

*...qui renforce les
disparités nationales*

Remarquons d'ailleurs que rien n'empêcherait les Etats membres de moduler la

liberté de choix de la loi applicable, en limitant cette liberté par exemple à certaines hypothèses, telles que l'assurance des grands risques. C'est ce qu'a fait, je crois, la loi allemande.

Notons enfin que des questions du même genre se posent à l'endroit de la transposition des lettres b, c et d de l'article 7,1 de la deuxième directive LPS non vie⁷.

Sur ce point, d'autres problèmes viennent s'ajouter parce que dans l'article 7, 1, b, par exemple, deux lois peuvent être applicables (celle du lieu du risque et celle du preneur) : lorsque le point d, prévoit que les Etats membres peuvent accorder une plus grande liberté, la directive ne dit pas clairement ce qui se passera lorsque la liberté de choix n'est accordée que par l'une des deux lois en question ou qu'elle est prévue d'une façon différente par les deux lois.

Le nombre d'interprétations et d'applications ouvertes par l'article 7,1,a) me conduit à une observation plus générale. Compte tenu des modes de transposition très différents adoptés par les Etats membres à l'égard de cette règle de la directive, on est bien contraint de se demander si la directive était bien l'instrument approprié pour l'élaboration d'une règle de conflit de lois commune aux Etats membres. La liberté de choix des moyens laissée aux Etats membres par la directive complique à l'extrême les règles nationales de conflit et donc les solutions possibles.

II - L'autonomie de la volonté des parties

Je serai bref sur la façon dont la directive organise la liberté de choix de la loi applicable. Contrairement au système de la convention de Rome, cette liberté ne joue ici qu'un rôle de second plan, en tout cas pour ce qui concerne les risques de masse.

Plusieurs participants se sont efforcés d'apporter un peu de clarté en ce qui concerne les différentes gradations dans la liberté de choix de la loi applicable. Ainsi, nous a-t-il été indiqué, il y a, d'une part, l'application de la loi du preneur ou du risque en cas de coïncidence de l'un et de l'autre : telle sera la règle pour un très grand nombre des risques de masse. Il y a, d'autre part, la règle du libre choix pour ce qui concerne les grands risques (en tout cas dans la troisième directive). Il y a enfin les règles prévues sous b, c, et d de l'article 7,1,⁸ qui sont en réalité celles qui

7. art 7, 1, b, c, d de la 2ème Directive non-Vie :

b) Lorsque le preneur d'assurance n'a pas sa résidence habituelle ou son administration centrale dans l'Etat membre où le risque est situé, les parties au contrat d'assurance peuvent choisir d'appliquer soit la loi de l'Etat membre où le risque est situé, soit la loi du pays où le preneur a sa résidence habituelle ou son administration centrale.

c) Lorsque le preneur d'assurance exerce une activité commerciale, industrielle ou libérale et que le contrat couvre deux ou plusieurs risques relatifs à ces activités et situés dans différents Etats membres, la liberté de choix de la loi applicable au contrat s'étend aux lois de ces Etats membres et du pays où le preneur a sa résidence habituelle ou son administration centrale.

d) Nonobstant les points b) et c), lorsque les Etats membres visés à ces points accordent une plus grande liberté de choix de la loi applicable au contrat, les parties peuvent se prévaloir de cette liberté.

e) Nonobstant les points a), b) et c), lorsque les risques couverts par le contrat sont limités à des sinistres qui peuvent survenir dans un Etat membre autre que l'Etat membre où le risque est situé, tel que défini à l'article 2 point d), les parties peuvent toujours choisir le droit du premier Etat.

8. Cf note 7.

s'appliqueront surtout aux petites et moyennes entreprises ; elles sont les plus complexes, et méritent de retenir notre particulière attention.

De son côté, dans son rapport initial, M. Biancarelli a dressé un tableau de six cas de figure, classés en ordre de liberté décroissante. En séance, il nous a été dit qu'avec l'aide de l'ordinateur, on était déjà parvenu à décrire plus de cent cas de figure possibles.

Permettez-moi d'y ajouter une classification, que j'emprunte à B. Dubuisson et qui, elle aussi, peut contribuer à faciliter la compréhension du système.

La directive prévoit en fait une liberté de choix modulée que l'on pourrait caractériser de la façon suivante :

- l'absence de choix : tel est le cas dans l'hypothèse de l'article 7, 1, a, première phrase,
- le choix limité : tel est le cas dans les articles 7, 1, b, c et e,
- le choix complet, ce qui sera le cas pour les grands risques,
- et le choix élargi par le droit des Etats membres : telle est l'hypothèse de l'article 7, 1, a in fine et 7, 1, d.

III - Le jeu des dispositions impératives

Différentes sortes de dispositions impératives peuvent limiter la liberté de choix des parties ou se substituer à la loi normalement applicable en vertu du libre choix des parties. Définir la portée exacte de ces différentes catégories de dispositions impératives, et en préciser adéquatement la fonction constitue, je crois, un des problèmes les plus épineux et les plus importants confiés à l'examen de notre groupe de travail. Il s'agit à la fois d'un problème de fond et d'un problème de terminologie.

Notre groupe de travail a cru pouvoir faciliter la solution ou, en tout cas, la compréhension de ces problèmes en distinguant trois notions de dispositions impératives.

1. La première notion est celle utilisée et définie à l'article 7, 1, g⁹ où il est question de « dispositions impératives », c'est-à-dire (selon les termes mêmes de la directive) de « dispositions auxquelles la loi de cet Etat ne permet pas de déroger par contrat ». Il s'agit là très clairement d'un droit impératif au sens du droit interne, c'est-à-dire de règles qui limitent la liberté des parties dans la fixation du contenu de leur contrat.

L'article 7, 1, g où figure cette notion, vise une situation bien précise où les parties ont choisi une loi d'un pays A alors que tous les (autres) éléments de la situation sont localisés dans un seul autre Etat membre B. Il s'agit alors d'un choix qui risque d'avoir été inspiré par une sorte de fraude à la loi, un désir d'échapper au

• Dispositions
impératives •

9. art. 7, 1, g. de la 2ème Directive non-Vie :

Dans les cas visés aux points a) ou f), le choix par les parties d'une loi ne peut, lorsque tous les éléments de la situation sont localisés au moment de ce choix dans un seul Etat membre, porter atteinte aux dispositions impératives de ce Etat, c'est-à-dire aux dispositions auxquelles la loi de cet Etat ne permet pas de déroger par contrat.

droit impératif de l'Etat où sont rassemblés les éléments de la situation, qui justifie l'application des dispositions impératives (au sens du droit interne) de l'Etat B.

Loi de police

2. La deuxième notion est celle de « dispositions qui régissent impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable au contrat ». Ici, il s'agit d'une notion de droit international privé qui est indentique à celle de « loi de police » (notion difficilement traduisible en anglais et non utilisée par la directive).

On se souviendra que la « loi de police » contractuelle est la loi qui s'applique impérativement à une situation donnée en dépit de la loi qui devrait normalement gouverner la situation en vertu du choix des parties. Et l'on comprendra que la « loi de police » diffère donc clairement, quant à sa fonction, de celle des « dispositions d'ordre public » au sens du droit international privé. Ces dernières dispositions ont une tout autre fonction qui consiste à s'opposer, pour des raisons de contrariété à l'ordre public, à l'application d'une loi étrangère, normalement applicable en vertu d'une règle de rattachement.

La « loi de police » s'applique immédiatement et indépendamment de la règle de conflit. On retrouve cette notion dans l'article 7, 2, alinéa 1¹⁰ où il est question de l'application de ces « lois de police » du pays du juge, et dans le second alinéa où il est question de l'application des lois de police de l'Etat membre où le risque est situé ou de l'Etat membre qui impose une obligation d'assurance. On retrouve la même notion dans l'article 4.4 de la deuxième directive LPS vie.

Quant à la question de savoir quel est le contenu des lois de police contractuelles, celle-ci dépend de la volonté du législateur. La question est de savoir si une règle est impérative au point qu'elle doit être appliquée dans une situation internationale. En dépit de certaines hésitations de certains délégués, le groupe de travail était largement d'accord pour dire que les notions de droit impératif du droit interne et de lois de police ne se recouvrent pas.

Il importe de souligner que, contrairement à ce que pourrait faire penser la formulation de la directive (article 7, 2, al. 1), l'application des lois de police ne devrait jamais se faire de façon automatique. L'application de pareilles lois doit toujours être précédée d'un examen du champ d'application dans l'espace de la loi en question. Un lien territorial entre la situation en cause et l'Etat qui a adopté cette loi de police doit toujours être présent pour décider de son application.

« L'intérêt général communautaire »

3. J'en arrive à la troisième notion, qui est celle de dispositions légales d'intérêt général que l'on retrouve à l'article 25 de la proposition de troisième directive non vie. On retrouvait déjà ce même concept, mais sous une autre formulation, dans la deuxième directive vie, où il était encore question de dispositions d'ordre

10. art. 7, 2-1 de la 2ème Directive non-Vie :

Le présent article ne peut porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement cette situation, quelle que soit la loi applicable au contrat.

public ; on le retrouve à l'article 24 de la proposition de directive vie¹¹ (celui-ci est applicable aussi bien à la LPS passive qu'à la LPS active).

Il faut avouer que la portée de l'article 25 est difficile à cerner.

Ou bien cet article tend uniquement à dire qu'un Etat membre ne peut s'opposer à l'importation d'un produit d'assurance étranger, sauf si celui-ci est en contradiction avec ses propres dispositions d'ordre public (et l'on pense à cet égard à certains types d'assurance tels que l'assurance-rançon ou l'assurance de la mortalité infantine). Dans ce cas, l'article a une portée très restreinte et n'a d'ailleurs guère de sens.

Ou bien cet article 25 doit être considéré comme une règle de conflit, mais dans ce cas cette règle est en totale opposition avec le système compliqué des règles de conflit énoncées par les deuxièmes directives.

Ces deux approches ont été rejetées par notre groupe de travail, qui a conclu que la notion d'intérêt général n'est pas une notion de droit national, mais une notion de droit communautaire. L'intérêt général est l'intérêt d'un Etat membre qui présente une qualité telle qu'il permet à cet Etat de restreindre l'exercice d'une liberté communautaire et, par exemple d'apporter une entrave à la libre circulation des services.

L'« intérêt général » constitue en quelque sorte le seuil au-delà duquel un Etat membre est habilité à imposer sa propre réglementation en dépit de la liberté de circulation des produits et des services. En ce sens, l'intérêt général s'oppose à l'intérêt particulier. Pour être général, l'intérêt doit être légitime et répondre aux critères désormais bien connus de nécessité, de proportionnalité et de non-discrimination.

L'intérêt général est en même temps l'étalon délimitant le droit des Etats membres d'imposer le respect de leur propre législation à l'encontre du fonctionnement des libertés de circulation des services et des produits. L'intérêt général est la notion qui permet le contrôle, par la Cour de justice, de la compatibilité d'une entrave avec l'ordre juridique communautaire. En ce sens, la notion d'intérêt général se rapproche de celle d'ordre public communautaire.

En conclusion de ce débat, les représentants de la commission ont fait part de leur intention de rechercher une meilleure formulation de cet article 25.

Avant d'arriver à quelques brèves considérations finales, je dois faire mention d'un thème qui a longuement retenu l'attention du groupe de travail : celui du cumul des libertés d'établissement et de prestation de services.

Quoique ce thème ne soit pas en relation directe avec la question du droit applicable, il a donné lieu à d'intéressantes discussions sur les rapports entre réalités économiques et juridiques.

La donnée juridique réside dans la jurisprudence de la Cour de justice, qui opte pour une vision restreinte, voire restrictive de la prestation de services, qu'elle

*Liberté
d'établissement
et/ou LPS*

11. art. 24 de la Proposition de 3ème Directive Vie :

L'Etat membre de l'engagement ne peut empêcher le preneur de souscrire un contrat conforme à la réglementation de l'Etat membre d'origine, pour autant qu'il ne soit pas en opposition avec les dispositions légales d'intérêt général en vigueur dans l'Etat membre de l'engagement. UA4

considère comme une activité essentiellement temporaire sinon occasionnelle. Comme on le sait, cette option est reprise exactement dans les mêmes termes, dans les deux directives de seconde génération.

Certains participants représentant de grandes entreprises d'assurance multinationales s'opposent cependant à une telle conception de la libre prestation de services, au motif que l'évolution du cadre d'action commercial démontre le caractère alternatif du régime de la LPS. Selon leur argumentation, c'est à la demande même de grands clients que les grands assureurs communautaires s'organisent pour répondre, au niveau de la LPS comme de l'établissement, aux exigences commerciales. Sur cette base, ils plaident en faveur d'une extension des possibilités de cumul des deux libertés ce qui impliquerait concrètement qu'un assureur établi par des succursales dans une ou plusieurs régions du Marché unique, doit pouvoir y opérer également en LPS par le canal de chacune de ses succursales.

Sans contester l'importance économique de pareille argumentation ou approche, il faut bien considérer que celle-ci ne rentre pas strictement dans le cadre du thème confié à notre groupe de travail. Le rapporteur initial a néanmoins insisté, à juste titre me semble-t-il, sur le fait que, d'après le texte du traité, la liberté de prestation de services est conçue comme étant de nature essentiellement temporaire.

Dans la mesure où les directives de la troisième génération organisent un cumul illimité des deux libertés, et admettent ainsi leur équivalence en tant qu'alternatives, il pourrait se poser un problème de compatibilité de ces directives avec le traité.

CONCLUSION

Voici venu le moment de clore ce trop long rapport, qui n'est certainement pas final au sens qu'il entendrait formuler le dernier mot dans cette affaire, ni surtout prononcer un jugement dernier à l'endroit des textes ni surtout de leurs auteurs. Je me limite à quelques considérations, proposées sous la forme d'« idées flash » sans doute formulées trop laconiquement, sous la pression du temps qui s'écoule inexorablement.

1. Première considération tout à fait fondamentale : le souci de la clarté des textes. Nul ne pourrait se satisfaire d'une situation où, en raison d'un manque de clarté, la formulation même des principes qui doivent gouverner la matière, serait, dès le début, abandonnée aux juges.

Pour reprendre une formule utilisée au cours de nos débats, il faut éviter que l'Europe de l'assurance - pas plus que toute l'Europe unique - devienne l'Europe des juges qui se trouveraient en quelque sorte, par la carence même du législateur européen, contraints de se substituer à ce dernier.

2. Deuxième « idée flash » liée à la première : il faudrait profiter de l'occasion de l'élaboration des directives de la troisième génération pour tenter, et si possible réussir, cette clarification maximale des textes.

*Clarifier
les textes*

3. A cet égard, je rappelle la suggestion, faite dans notre groupe de travail, et proposant que les directives elles-mêmes énoncent des définitions - claires et nettes, si possible - des concepts utilisés, notamment des différents concepts de dispositions impératives.

Je rappelle également la suggestion proposant que la Commission européenne, invoquant à ce titre le devoir de coopération des Etats membres conformément au traité, invite ces derniers à établir, communiquer et même publier l'inventaire de leurs dispositions impératives.

4. Quatrième idée : il ne faudrait jamais perdre de vue les particularités ou spécificités, au demeurant clairement mises en lumière par la Cour de justice, d'un produit ou plutôt d'un service tel que l'assurance, du point de vue de la protection du consommateur en tant que preneur d'assurance ou assuré. La première chose que l'assuré attend, espère, de son assurance c'est la sécurité, en tout cas le sentiment de sécurité, le sécurisant à court mais surtout pas à long terme.

*Protéger les
consommateurs*

De ce fait, il faut absolument éviter que l'assuré se trouve confronté à une situation où, sur un éventuel conflit avec son assureur, particulièrement en cas de sinistre, viendrait se greffer un autre conflit qui serait cette fois un conflit de lois applicables.

5. A tout le moins pourrait-on concevoir, et de préférence imposer, à l'assureur un devoir d'information - claire et nette, si possible - de son cocontractant sur la loi applicable au contrat.

6. Une sixième considération concerne les grandes distinctions faites dans le contexte de la liberté de prestation de services continuant à causer problème. C'est le cas pour la distinction entre établissement et prestation de services, comme nous l'avons constaté à propos du problème du cumul de ces deux libertés.

*Une LPS
à deux vitesses*

C'est le cas aussi au niveau de la distinction des grands risques et des risques de masse.

Pour ce qui concerne ces risques de masse, le danger demeure réel que l'application, en principe obligatoire, de la loi du preneur décourage l'assureur étranger et constitue, de ce fait même, une entrave à la libre circulation de l'assurance. Le système de droit applicable, tel qu'instauré par les directives, contribuerait ainsi à maintenir l'existence d'une LPS à deux vitesses.

7. Septième considération : il est impératif de reprendre, développer et achever - si possible - le chantier de l'harmonisation du droit matériel. Le tableau comparatif synoptique publié par le Comité Européen des Assurances démontre clairement, je crois, la faisabilité de cette opération d'harmonisation.

Espérons, dès lors, que se concrétise très prochainement la suggestion faite par le rapporteur initial, selon laquelle le système du droit international privé prévu par les directives aurait été intentionnellement conçu, je n'ose dire compliqué, précisément pour inciter les Etats membres à plus de souplesse et de coopération dans la perspective d'une harmonisation du droit matériel.

8. J'évoque enfin une huitième et dernière considération. Il est possible que le présent rapport aurait pu servir de rapport initial, et que le rapport initial avait plutôt les allures d'un rapport final. A vrai dire, dans la conception de ce rapport final, je me suis inspiré avant tout de la préoccupation de rapporter et d'expliquer au mieux les différents problèmes à tous ceux qui n'ont pas suivi les travaux de notre groupe de travail.

Je dois par ailleurs vous avouer que devant l'immense complexité des problèmes suscités par la directive, votre rapporteur ne se sent nullement « cardinal », bien informé ou au fait de tous ces problèmes, mais, beaucoup plus simplement, humble *frater minor*, frère mineur, soucieux de rapporter, de façon peut-être incomplète mais se voulant fidèle, les travaux les plus fructueux du groupe de travail.

En préparant le présent colloque, j'ai retrouvé la trace d'une lettre datée du 27 avril 1348 en cette ville papale d'Avignon de mon compatriote, un certain Louis Heiligen, Louis Sanctus de Beringen, à l'époque musicien attaché comme « *magister in musica* », professeur de musique, au service de Jean Colonna, cardinal diacre de Saint-Ange, résidant à la cour pontificale d'Avignon.

Cette lettre contient un rapport adressé aux supérieurs de l'auteur résidant à Bruges, sur les terribles événements ayant accompagné l'épidémie de peste noire qui s'était déclarée à Avignon.

Le ton de la lettre était particulièrement sombre, cette lettre décrivant essentiellement les effets dévastateurs de l'épidémie de peste noire qui avait ravagé la ville et la région.

Si le rapport de votre serviteur n'entendait nullement être sombre, mais au contraire diffuser la bonne nouvelle issue de nos travaux, il doit malheureusement s'achever sur un ton empreint de gravité. Il importe, en effet, de souligner que la réalisation du Marché commun ne devrait jamais mettre en péril ni même remettre en question, par la complexité même des règles appelées à le gouverner, tout ce qui a, parfois très difficilement, été acquis jusqu'ici pour assurer la nécessaire protection du faible ■

Procédures non contentieuses de REGLEMENT DES SINISTRES**

MOTS CLES : Arbitrage . Contrat d'assurance . Commission de recours . Conciliation . Conventions de règlements . Équité . Expertise arbitrale . Médiateur . Ombudsman . Transaction .

M^r Andrew Pincott fut chargé du rapport final de la commission dont les travaux avaient été consacrés aux procédures de règlement non contentieuses des indemnités d'assurance. M. Andrew Pincott commence par établir un inventaire commenté de ces procédures, pour ensuite rappeler qui les utilise et comment, et conclut sur leurs avantages comparés.

Un sinistre survient. L'assuré fait une déclaration selon les termes de sa police. Dans la grande majorité des cas, l'assureur paiera les sommes dues. L'assureur peut aussi prendre en charge la défense de l'assuré pour que celui-ci soit indemnisé et dégagé de toute responsabilité. Cela fait partie des **prestations** du contrat.

Mais il est possible que l'assureur et l'assuré s'opposent, qu'ils ne soient pas d'accord sur la somme allouée, sur la limite des obligations de l'assureur ou même sur l'existence de la garantie. La plus grande partie de ces cas sont résolus par voie de **transaction** entre les parties, assistées, le cas échéant, d'un conseil juridique.

Mais le différend peut s'aggraver : l'assuré peut poursuivre l'assureur devant les **tribunaux**, tribunaux ordinaires ou commissions spécialisées dans les problèmes d'assurance comme il en existe dans certains pays.

L'assuré peut encore porter le litige devant un **arbitre**, soit parce qu'il y est tenu au terme d'un contrat qui prévoit des clauses d'arbitrage, soit parce qu'il lui semble (ainsi qu'à son assureur) que c'est un choix judicieux. Cette procédure, bien qu'« extra-judiciaire », ne peut guère être qualifiée de non contentieuse. Mais c'est un mode de règlement des litiges d'assurance qui jouit de la faveur du secteur industriel et commercial.

Si l'assuré ne choisit pas le recours à l'arbitrage, il peut être obligé ou, dans

* Conseil juridique (Royaume-Uni)

** Traduction d'Annie Ritz et de François Ewald.

certains cas, désireux, de porter l'affaire devant une **commission officielle**, par exemple le Comité accident de la circulation en Suède ou les Commissions d'experts médicaux en Allemagne.

L'assuré peut ne pas souhaiter faire cette démarche. Il peut adresser une réclamation et rechercher le soutien d'une tierce partie pour demander réparation à l'assureur. Dans certains cas, les compagnies d'assurance prévoient un poste de **directeur** dont la mission consiste exclusivement à traiter les réclamations des assurés. C'est le cas en Allemagne, en Suède, au Portugal et en France. Mais si l'assuré n'obtient pas gain de cause auprès de la compagnie, il cherchera d'autres solutions par des moyens extérieurs. Dans certains pays, les pouvoirs publics ont prévu un organisme pour traiter ces réclamations. C'est le cas notamment de l'Office de contrôle des assurances en Belgique. Il existe également des commissions créées dans le cadre du droit de la consommation, soit directement par les comités de consommateurs, soit en collaboration avec l'association nationale des assurances du pays concerné. Dans certains pays, l'assuré peut porter sa réclamation devant un **ombudsman**.

On a donc une sorte de crescendo dans les réclamations, qu'on peut résumer ainsi : prestation, transaction, médiateur interne, médiateur externe, commissions de recours, tribunal arbitral. Ce crescendo s'accompagne d'une complication des formalités et des conflits.

I - INVENTAIRE ET QUESTIONS

*Constat amiable
et conventions
de règlement*

Les procédures non contentieuses de règlement des litiges d'assurance commencent avec le contrat. C'est vrai pour le **constat amiable**. C'est également vrai pour **les conventions de règlement entre assureurs**, dans la mesure où il s'agit d'accords traitant à l'avance de la gestion des sinistres. Ils ne constituent pas un système de règlement des litiges entre assureurs et assurés, bien que, certaines conventions de règlement régissent, sans discussion possible, la manière dont les sinistres et les frais connexes seront répartis entre les assureurs concernés. Il faut souligner le caractère national de la plupart de ces accords. Une seule exception : l'accord relatif au vol des véhicules à moteur. Il ne semble pas qu'il existe de nouveaux projets de coopération internationale dans ce domaine. On ne sait pas quelle sera l'incidence du marché unique sur des conventions comme celle de l'APSAD concernant les risques locatifs ; on ne sait pas non plus quelles seront les conséquences sur ces conventions de dispositions permettant aux propriétaires comme aux locataires d'immeubles commerciaux de s'assurer librement auprès d'assureurs étrangers.

Transactions

La procédure de « quittance pour solde de tout compte renvoie pour l'essentiel à **la transaction**. Le règlement amiable peut mettre un terme à toutes les procédures de règlement des litiges des sinistres d'assurance. C'est d'ailleurs leur objectif véritable. Doté (au moins sur le continent) d'un nom relevant du jargon,

la «quittance pour solde de tout compte» est, pour parler simplement, un contrat. Bien que dans certains cas, ce quitus ne libère pas des obligations qui n'avaient pas été prévues au moment du règlement, d'autres droits (au Royaume-Uni notamment et apparemment en Belgique), admettent que l'on puisse s'engager à abandonner des créances non perçues et renoncer à des droits éventuels.

Examinons maintenant plus en détail la plus « contentieuse » des méthodes extra judiciaires de règlement des sinistres. Le recours à l'**arbitrage** est en principe possible dans tous les pays, aussi bien pour les entreprises que pour les particuliers. Mais les clauses compromissoires n'ont pas le même statut selon les différents ordres juridiques. En France, le Code civil les interdit à moins que l'assuré ne soit un « commerçant ». L'Allemagne partage la même position restrictive. En Belgique, l'Office de contrôle des assurances peut (bien qu'il ne l'ait jamais fait) interdire les clauses d'arbitrage dans un certain secteur d'activité, tandis qu'un arrêté royal de 1988 annule les clauses d'arbitrage pour les polices incendie et pour les périls associés aux petits risques. En outre, le nouveau projet de loi régissant les risques territoriaux inclura l'interdiction des clauses compromissoires dans n'importe quel secteur, excepté ceux qui sont spécifiées par arrêté royal. La caractéristique la plus intéressante de la position belge est qu'elle montre que l'arbitrage n'a plus la faveur des catégories d'assurances qui relèvent des assurances du consommateur.

Mises à part ces particularités, il y a, en Europe, une grande cohérence dans la réglementation légale de l'arbitrage, la constitution du tribunal, la procédure à suivre et le statut des sentences prononcées par les arbitres. Il faut cependant attirer l'attention sur deux points. Premièrement, il existe dans certains pays des organisations dont le rôle est de regrouper les gens désireux d'être arbitres (notamment les personnes qui ne sont pas des avocats) et d'assurer leur formation. Telle est la mission, par exemple, de l'ARIAS au Royaume-Uni, organisation créée sous l'égide de l'Association Internationale du Droit des Assurances, et dont le rôle est de former des arbitres spécialisés dans les litiges d'assurance et de réassurance. Deuxièmement, et il faut le souligner, tous les pays européens, à l'exception peut-être de l'Espagne, demandent aux arbitres de résoudre les litiges en fonction de principes juridiques, à moins qu'ils ne soient expressément autorisés à régler les problèmes en équité, comme « compositeurs amiables ».

Parmi les **Commissions de recours**, il faut distinguer :

- celles instituées directement par les instances de contrôle, (Office de contrôle des assurances en Belgique, Commissariat aux assurances au Luxembourg, Division des réclamations du Conseil général de surveillance en Allemagne, instances de réglementation des assurances en Italie, au Portugal, en Grèce et en Islande).
- Celles qui ont été instituées dans le cadre de la législation protectrice des

Arbitrage

■ RUBRIQUES : Droit

Commissions de recours

consommateurs (souvent par les Comités de défense des consommateurs en collaboration avec l'Association nationale d'assurance, tel l'Office du consommateur finlandais).

- Et celles qui ont été créées à la seule initiative de l'association nationale des assureurs du pays concerné (Commission des réclamations de l'Association des assureurs allemands, Commission des réclamations des entreprises d'assurances en Autriche).

De manière générale, dans la mesure où des réclamations justifiées sont portées devant une commission créée par les autorités de contrôle, la décision liera l'assureur - sous réserve des recours habituels devant pareille instance. Sinon les commissions ont un rôle plutôt consultatif et leurs décisions n'obligent ni l'une ni l'autre parties, bien que leurs avis conduisent à la solution du litige et qu'elles aient, vis-à-vis des assureurs, un poids considérable.

le médiateur

Le **médiateur externe** est l'étoile montante du règlement non contentieux des sinistres. La Suisse, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Belgique ont maintenant un (ou plusieurs) ombudsman spécialisé en assurance. Il faut souligner qu'il s'agit d'un homme et non d'une commission. Il en est ainsi même si, comme c'est le cas au Royaume-Uni et, dans une moindre mesure, aux Pays-Bas, l'ombudsman est aidé par une bureaucratie toujours plus lourde. A Londres, le personnel de l'ombudsman est composé de 40 personnes, dont un ombudsman adjoint, ainsi que d'une quinzaine d'assistants possédant des qualifications en droit ou en assurance. Les ombudsmen s'efforcent d'agir avec souplesse et rapidité. Il s'agit d'une sorte de diplomatie active. Ils expliquent, communiquent, enquêtent, persuadent, concilient, conseillent et décident. Excepté le cas de l'ombudsman anglais (qui a le pouvoir de prendre des décisions qui obligent l'assureur, mais non l'assuré, dans la limite de 100 000 £ ou 20 000 £ par an selon les catégories concernées), aucune des parties au contrat n'est liée par la conclusion ou la recommandation de l'ombudsman. Dans la plupart des cas, l'assureur reconnaît les avis de l'ombudsman même s'ils sont en faveur de l'assuré. L'existence d'un ombudsman a un autre avantage : le rapport annuel, qu'il rédige et rend public, fournit aux assureurs des principes directeurs pour améliorer les conditions générales des polices, les procédures de gestion des sinistres et, plus généralement, leurs relations avec leurs clients. Il est important de souligner que ce service est gratuit pour l'assuré, les frais inhérents à l'ombudsman (et à son administration) étant supportés par les assureurs membres du dispositif.

Ce dernier point soulève le problème de l'indépendance de l'ombudsman. Ce à quoi on peut d'abord répondre que des précautions sont prises tant sur la procédure de sa nomination que sur le fait que sa personnalité contraigne au respect. Par ailleurs, (sauf aux Royaume-Uni pour les assureurs) les avis de l'ombudsman ne sont pas contraignants, si bien qu'un assuré qui douterait de son indépendance ne serait pas lésé. Enfin, le succès de l'ombudsman constitue une preuve suffisante de son indépendance : quel que soit son mode de financement,

l'ombudsman est perçu par le grand public et par les médias comme indépendant. Cela reste vrai même si l'ombudsman confirme la décision première de l'assureur, ce qui arrive dans la majorité des cas.

On a aussi fait observer qu'il pouvait y avoir là une source de justice parallèle. Mais cela semble être un souci purement théorique dans la mesure où les avis de l'ombudsman ne lient pas l'assuré. Les mêmes critiques peuvent être adressées aux arbitres qui jugent en équité, aux assureurs qui choisissent de répartir entre eux leurs responsabilités par des conventions plutôt que selon les principes du droit de la responsabilité civile et même, aussi, des assureurs et des assurés qui préfèrent transiger plutôt que de porter leurs différends devant les tribunaux.

Le **médiateur interne** existe depuis longtemps. Les compagnies d'assurances se sont dotées d'un personnel d'encadrement chargé du traitement des réclamations. Ces salariés relèvent le plus souvent du président-directeur général ou de la direction des compagnies car ce sont eux qui, habituellement, reçoivent les plaintes des assurés mécontents. Dans certains pays, on a formalisé la fonction de ces cadres en les appelant « conciliateur de la compagnie » ou encore « ombudsman client ». C'est le cas en Suède, en Allemagne et, avec un certain renfort de publicité, en France. En France, on a eu soin de choisir des individus capables de faire preuve d'indépendance d'esprit. On peut tout de même se poser des questions quant à cette indépendance même si la question relève plus de l'apparence que de la réalité. En ce qui concerne l'expérience française, il est sans doute trop tôt pour juger et savoir si le nombre d'affaires portées devant le médiateur ou le conciliateur interne prouve, dans une mesure quelconque, le succès de ces dispositions. Il semble qu'actuellement les médiateurs internes ne jouissent pas autant de la confiance des assurés que les ombudsmen ou même les commissions de recours existant dans certains pays.

*Le médiateur
interne*

Il faut, en dernier lieu, parler de **l'expertise arbitrale**. Malgré l'étude approfondie et l'analyse effectuée par S. Giuseppe Mirabelli lors du Colloque juridique international du CEA de 1974, il y a une confusion évidente entre les divers éléments impliqués dans ce problème. Sans aucun doute, cette confusion provient en partie du fait que, dans certains cas, c'est le tribunal qui a le pouvoir de nommer l'expert qui lui rapportera ses conclusions. Mais il appartient aux parties au contrat (dans des limites déjà fixées) de faire ce que certains tribunaux sont autorisés à faire dans l'exercice de leur propre juridiction. Une fois encore, sous forme de contrat, c'est aux parties de décider si, et dans quelles limites, les parties sont liées par les conclusions de l'expert. Ces accords existent dans les clauses de contrats d'assurance de plusieurs pays. Ils sont bien connus en Suisse, où la clause stipulera le plus souvent que les conclusions de l'expert seront obligatoires pour les deux parties, à moins qu'elles ne soient manifestement déraisonnables, la partie le soutenant ayant la charge de la preuve. On trouve souvent des clauses engageant les parties à se soumettre aux évaluations d'un

*L'expertise
arbitrale*

expert dans l'assurance des marchandises. Ces clauses diffèrent des clauses d'arbitrage principalement parce que la décision de l'expert fait en général partie du processus destiné à résoudre le litige entre les parties, de la même façon qu'un rapport d'expert dans une affaire judiciaire fait partie du processus de jugement du litige. Ces clauses sont particulièrement adaptées au règlement des problèmes de quantum et aux questions techniques, telles que la cause d'un incendie, la gravité du dommage corporel ou le pronostic d'une consolidation. Il faut noter aussi qu'en Angleterre lorsque ces problèmes sont réglés par des tierces parties agissant en qualité d'experts et non d'arbitres, il n'est généralement pas possible de faire appel de leurs décisions.

Ceci dit, il existe aussi des clauses prévoyant le recours à des experts indépendants, sans que leur avis ne lie les parties. Ces dispositions ne relèvent pas de la catégorie de l'expertise arbitrale. Ils s'agit plutôt d'une procédure formalisée pour arriver à un accord entre les parties, qui réussit parfois, comme le montre l'expérience des commissions d'experts médicaux allemandes.

II - STATISTIQUES

Il n'existe pas de statistiques permettant de faire une estimation raisonnable, absolue ou relative, du nombre de sinistres d'assurance aboutissant à un procès devant les tribunaux. Il n'est pas non plus possible de définir la proportion des sinistres d'assurance réglés en ayant recours à des formes de règlement non contentieux. On dispose toutefois d'informations qui permettent de brosser un tableau partiel. Nous disposons de statistiques et d'analyses détaillées concernant les litiges réglés par certaines commissions spécialisées, par les ombudsmen et par quelques médiateurs internes. Il existe également une estimation précise du nombre des sinistres traités dans le cadre des conventions de règlement entre assureurs. De manière générale, il y a peu d'informations sur le nombre de litiges donnant lieu à arbitrage, sauf s'il existe un dispositif formalisé, tel qu'en matière d'assurance personnelle l'Institut d'Arbitrage de Londres (Chartered Institute of Arbitrators).

Arbitrage

La réassurance est l'un des secteurs dans lequel les litiges feront plus souvent l'objet d'un arbitrage que d'un procès. Dans les affaires maritimes (y compris les litiges entre assurés et souscripteurs des polices maritimes) il existe une solide tradition d'arbitrage. L'arbitrage est également répandu dans certains pays pour le règlement des grandes affaires industrielles et commerciales. Il ressort de cette étude, et c'est intéressant, qu'on ne considère pas du tout l'arbitrage de la même manière dans l'assurance des personnes et des particuliers. En Suisse et en Grande-Bretagne, il existe une tradition d'arbitrage pour les petits sinistres d'assurance. Au contraire, comme nous l'avons déjà remarqué, en France, en Allemagne, et d'autant plus en Belgique, des obstacles juridiques empêchent le recours (du moins à l'avance) à l'arbitrage pour les litiges relatifs à l'assurance des

particuliers. En Belgique, s'ajoute l'opinion très largement répandue que les frais d'arbitrage interdisent cette procédure pour le règlement des petits sinistres. Il est intéressant de noter que la Belgique a opté pour un système qui limite en grande partie le recours à l'arbitrage, alors que l'arbitrage - ou une procédure équivalente - était prescrit dans la Directive sur l'assurance de protection juridique du 22 juin 1987 et que les frais de la procédure étaient mis à la charge de l'assureur. En fait, la décision de poursuivre ou non un procès couvert par l'assurance de protection juridique appartient à l'avocat payé par l'assuré ou désigné par lui, cette décision étant obligatoire pour l'assureur, et non pour l'assuré qui peut, si le jugement est prononcé contre lui, continuer à ses frais le procès tout en sachant que s'il gagne il pourra se retourner contre son assureur pour lui réclamer l'indemnisation de ses frais de justice.

En ce qui concerne les **commissions de recours**, une illustration est donnée dans les statistiques du Comité danois de recours en matière d'assurance : en 1987, 1 550 affaires ont été jugées, 634 ont donné lieu à conciliation, 2 274 nouvelles plaintes étant enregistrées. Ces chiffres doivent être comparées aux 9 800 décisions rendus sur la période 1975-1985.

Commissions de recours

On connaît aussi les statistiques détaillées des affaires traitées par **les ombudsmen**. En 1990, l'ombudsman du Royaume-Uni a traité un total de 1 915 affaires : 27 % étaient liées aux placements à long terme, 18 % à l'automobile et 31 % aux assurances individuelles immobilières et mobilières. 37 % des litiges étaient relatifs à la compréhension de la police, un pourcentage équivalent tenait à des retards, des erreurs de gestion ou à un défaut de communication. Le nombre des affaires traitées en 1990 est en augmentation de 20 % par rapport à 1989, augmentation accompagnée d'une chute importante de la production totale puisque, fin 1989, quelques 900 affaires étaient encore en cours alors que, fin 1990, il en restait 1600 bien que le temps moyen de règlement d'une affaire (quatre mois) n'ait pas changé. Il faut également considérer un autre chiffre intéressant : le coût du dispositif pour les 336 compagnies adhérentes s'élève à un peu plus de 1 250 000 £.

Quant aux **services internes de médiation/conciliation**, peu de chiffres sont disponibles. Pour donner une idée, on peut citer les 20 affaires soumises au conciliateur de l'UAP.

Le médiateur interne

Il n'est pas surprenant qu'on ne dispose d'aucun chiffre concernant des affaires donnant lieu à la décision obligatoire d'un **expert** (expertise arbitrale prise au sens strict) bien que l'on puisse penser qu'il existe des statistiques pour les affaires soumises aux Commissions d'experts tel les commissions d'experts médicaux allemandes¹.

1. Cf. *Risques* - N° 6, p. 13.

*Constat amiable
et conventions
de règlement*

Quant aux **conventions de règlement**, il semble qu'une part très importante des affaires automobiles soit traitée dans ce cadre. En Belgique par exemple, 26 à 27 000 affaires par mois ont été traitées dans le cadre des conventions automobiles (dommages matériels et dommages corporels), ce qui représente environ 80 % des sinistres. Il est intéressant de remarquer qu'en Belgique le constat amiable accident est utilisé par les deux parties dans deux cas sur trois. Pour équilibrer le tableau, il faut noter que l'expérience belge n'est pas complètement suivie dans d'autres pays. En Italie par exemple, les statistiques montrent qu'environ 40 % seulement des affaires automobiles sont réglées dans le cadre de conventions de règlement.

III - AVANTAGES COMPARÉS

Assureurs et assurés semblent trouver avantage à résoudre leurs litiges en dehors des tribunaux. Ces avantages : rapidité, simplicité de procédure, souplesse, coût, confidentialité, langue, expertise, confiance des parties, - décision douce -, manifestent autant de faiblesses du système judiciaire de règlement des litiges. Chaque type de procédure extra-judiciaire de règlement des litiges combine un certain nombre des avantages énumérés.

*Conventions de
règlement*

Ceux des **conventions de règlement entre assureurs** sont la rapidité, la simplicité, avec la baisse associée des frais de chargement qui profite à l'assuré.

Arbitrage

L'arbitrage peut les revendiquer tous : celui de la langue qui est choisie par les parties et n'est donc pas imposée par le tribunal (dans les litiges maritimes par exemple ou dans les litiges de réassurance), la possibilité de nommer un arbitre spécialisé (comme il en existe pour les litiges maritimes ou dans la réassurance) est aussi un grand avantage. Egalement positif, le fait que les parties tendront à avoir **confiance** dans le tribunal, puisqu'elles auront contribué à la nomination de l'arbitre ou qu'elles auront bénéficié de la possibilité de nommer un tribunal tripartite, dans lequel elles peuvent s'assurer de la présence de quelqu'un qui, même s'il devra finalement conclure contre elles, comprendra leur point de vue et empêchera que la sentence ne soit prononcée dans l'incompréhension de sa position. La réalité de cet avantage est attestée par l'expérience du Tribunal d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale où, même avec une augmentation importante des coûts, les parties appartenant aux pays du Tiers-monde optent pour un tribunal composé de trois personnes pour s'assurer qu'au moins un des arbitres sera au fait de leurs problèmes.

Mais l'éloge de l'arbitrage doit être nuancé. Sa **rapidité** est relative. Que ce soit devant un tribunal ou devant des arbitres, les affaires simples nécessitent moins de temps que les affaires complexes et, dans beaucoup de pays, une partie résolue

a plus de chances de faire traîner un arbitrage qu'un tribunal. Quant à la **simpli-cité** de la procédure, elle dépendra aussi de la complexité de l'affaire. Il faut remarquer que, dans les affaires maritimes, les litiges de réassurance impliquant des sommes importantes et les arbitrages anglais concernant la construction, les parties sont invariablement représentées par des conseils juridiques et des avocats, et qu'elles adoptent des procédures proches de celles d'une cour de justice, avec l'inconvénient supplémentaire que les arbitres ne sont eux-mêmes que rarement des juristes de formation. Les mêmes réserves doivent être faites en ce qui concerne la **souplesse** de la procédure arbitrale.

Les **coûts** aussi sont relatifs. La comparaison doit ici tenir compte du fait que les règles régissant l'attribution des frais de justice et les honoraires des professionnels (fonction du marché des services juridiques) varient selon les pays. Bien que toutes les juridictions semblent admettre que la partie gagnante à un procès doive être indemnisée de ses frais de justice - ceux-ci étant imputés à la partie adverse -, on constate des différences importantes dans les sommes réellement récupérées. Au Royaume-Uni, par exemple, les charges imputées à la partie perdante sont soumises à une appréciation du tribunal qui aboutira à ce que la partie gagnante ne recouvrera que 60 % des frais de justice engagés. En Belgique, ce pourcentage semble être encore plus faible, car chaque partie doit supporter les frais d'honoraires de ses propres avocats quelle que soit l'issue du procès. En Allemagne, pourtant, la partie gagnante récupère l'intégralité des frais engagés contre la partie adverse, sous réserve que ces frais n'excèdent pas un barème (supposé large). Tout cela explique pourquoi, en Belgique, la procédure d'arbitrage est considérée comme trop onéreuse pour les petits sinistres.

Un point supplémentaire concernant les coûts de l'arbitrage : dans certaines pays, il est possible de convenir à l'avance que les frais d'arbitrage seront supportés à part égale (ou d'une autre façon) quelle que soit l'issue de la procédure. Au Royaume-Uni, cette pratique est depuis longtemps prohibée.

La **confidentialité** est un autre avantage de l'arbitrage. Dans la grande majorité des cas, c'est bien un avantage réel. Mais la confidentialité ne peut pas être absolument garantie, puisque partout, à l'exception de la Grèce, l'exécution d'une sentence, si elle est nécessaire, entraîne le recours aux tribunaux, ce qui a pour conséquence de lui faire perdre toute confidentialité.

Certains décrivent le dernier avantage de l'arbitrage par l'expression de « **décision douce** ». Cela veut d'abord dire que, dans la plupart des cas, les arbitres seront autorisés à juger en équité plutôt qu'en application des règles de droit, sous réserve que les parties aient expressément donné pouvoir aux arbitres de procéder ainsi. En fait, la signification de cette expression est loin d'être claire. On dit souvent, au Royaume-Uni par exemple, que lorsque les arbitres sont autorisés

à s'écarter des règles de droit, ils ne sont toutefois pas libres d'administrer une sorte de « jugement de Salomon » (palm tree justice). Deuxième caractéristique de la « décision douce » : lorsque les parties à un litige peuvent nommer comme arbitres leurs pairs, ils ont (ou pensent avoir) l'avantage d'être jugés selon leurs propres normes. C'est vrai pour les assureurs dans un litige de réassurance. Ce sera rarement vrai pour le consommateur « monsieur tout-le-monde ». La troisième caractéristique de la « décision douce » est que la procédure d'arbitrage est beaucoup plus simple, souple et moins agressive que le recours au tribunal.

La médiation

Ce dernier trait caractérise aussi la **médiation**. Même si le médiateur ou le conciliateur n'a pas à faire ses propres suggestions pour le règlement du litige, cette procédure plus interactive semble avoir de plus grandes chances de succès dès lors qu'elle est considérée comme résolution du litige plutôt que comme énonciation et application de règles. Les juges judiciaires eux-mêmes reconnaissent les limites des procédures de conciliation pour une certaine catégorie de litiges. Il faut mentionner les résultats d'une étude américaine concernant les méthodes de résolution non contentieuses des litiges : il en ressort que des instituts, en plein essor, enseignent et forment aux techniques de « choix de solutions aux litiges » (« Alternative Dispute Resolution »).

A cet avantage spécifique, il faut ajouter la rapidité (de deux semaines à quatre mois en moyenne au maximum), la simplicité de la procédure, la confidentialité, la langue et la confiance des parties. Le nombre d'affaires soumises aux ombudsmen, comme le nombre de compagnies adhérentes à ce type de programme, est en augmentation constante. Les ombudsmen, comme les commissions de recours, jouissent de l'avantage considérable que représente leur liberté. Evidemment, les assureurs ne considèrent pas comme un inconvénient (du moins pas encore) le fait que les frais de ce système extra judiciaire soient à leur charge. Mise à part la faiblesse relative des sommes actuellement engagées (par rapport au budget de la plupart des compagnies), il faut aussi souligner le bénéfice commercial que constitue le fait d'avoir mis en place un système qui bénéficie des faveurs du lobby des consommateurs, avec l'avantage supplémentaire, lorsque des rapports sont publiés, de donner des informations permettant d'améliorer le service offert aux assurés.

IV - CONCLUSIONS

1. Bien qu'il ne soit pas systématisé dans tous les pays d'Europe, le **constat amiable** est un outil de gestion efficace et économique des sinistres automobiles.

2. Les **conventions de règlements** entre assureurs constituent une part essentielle d'une gestion efficace et économique des sinistres accidents d'automobiles, même si l'institution du marché unique européen risque de conduire à

internationaliser ces accords. Les conventions qui n'ont pas leurs correspondants dans les autres pays de la CEE risquent de tomber en désuétude.

3. Le déclin de l'arbitrage, pour certaines catégories de litiges, auquel on assiste dans certains pays, paraît lié aux coûts de cette procédure. L'arbitrage continue d'avoir des avantages en comparaison de la structure et de l'administration actuelle de la plupart des systèmes juridiques. L'existence d'une assurance de protection juridique est susceptible de modifier (sous réserve que les taux de prime restent suffisamment intéressants pour les consommateurs et que cette assurance soit utilisée sur une grande échelle) fondamentalement et favorablement les attitudes négatives vis-à-vis de l'arbitrage et, peut-être dans une moindre mesure, vis-à-vis des tribunaux judiciaires et de leur restituer ainsi leur place dans la résolution des litiges d'assurance portant sur des sinistres relativement faibles.

4. L'étoile montante est l'ombudsman. Là où il existe, il remporte un franc succès, succès qui semble devoir se confirmer à deux conditions : que leur indépendance reste patente et que, pour les assureurs, le coût de la procédure ne dépasse pas les avantages qu'ils en retirent ■

RETRAITES

flux indirects et taux de remplacement

MOTS CLÉS : *Retraite • Sécurité sociale • Régimes complémentaires • Taux de remplacement • Transferts •*

Jean-Jacques Gollier a mis au point, pour Eurostat, une méthode visant à la fois à connaître la situation réelle des retraités en Europe et à permettre des comparaisons dans un domaine où la pluralité et la complexité des dispositifs semblent devoir rendre l'exercice impossible. Il en expose les grandes lignes : au taux de remplacement vieillesse brut - le taux nominal annoncé -, Jean-Jacques Gollier oppose le taux de remplacement net : rapport existant entre le revenu net disponible du retraité et celui de l'actif. Entre les deux : un écart significatif du à l'existence de « flux indirects », affectant de façon significative la situation du retraité. Jean-Jacques Gollier se demande ce que pourrait être une politique européenne des retraites qui tiendrait compte de l'existence de ces flux indirects.

Le vieillissement des populations d'Europe occidentale est un phénomène maintenant bien connu. Il en est d'ailleurs de même d'autres nations industrialisées telles que les USA et le Japon.

L'examen détaillé des conséquences sociales, économiques, humaines et politiques de ce vieillissement suscite donc un intérêt grandissant. Il en est ainsi en particulier de l'étude des transferts de revenus et de richesse entre générations successives.

C'est, entre autres choses, le problème du financement futur des retraites qui cause les inquiétudes que l'on sait.

Mais on connaît la complexité du monde des retraites où il y a plus de retraites versées que de retraités, car un même bénéficiaire peut percevoir plusieurs pensions, Sécurité sociale et régimes complémentaires. Par ailleurs, des trans-

* Maître de conférence invité à l'UCL (Louvain-la-Neuve) ESOFAC - Etudes sociales, financières et actuarielles.

ferts indirects existent également sous forme de réduction de charges fiscales et para-fiscales ou d'octroi d'avantages particuliers aux retraités (Danemark et Irlande).

Le montant brut des retraites versées directement à leurs bénéficiaires n'est donc qu'un élément d'appréciation de la situation réelle des retraités. A ce flux financier direct en leur faveur, se combinent d'autres flux, que j'appellerai « indirects » : réduction d'impôts, charges sociales nulles ou faibles, parfois paiement de capitaux à l'âge de la retraite, prise en charge améliorée de frais médicaux, etc.

Enfin, comme je viens déjà de le dire, le retraité peut percevoir plusieurs retraites, combiner des droits directs de retraite avec des droits dérivés, de réversion par exemple.

C'est la globalisation de tous ces flux directs, dérivés et indirects qui déterminera finalement la situation individuelle des retraités, au niveau micro-économique, et les transferts globaux des actifs vers les retraités, au niveau macro-économique.

I - L'ÉTUDE TAUX DE REMPLACEMENT D'EUROSTAT 1991

L'Europe de demain risquant d'être une « Europe des retraités », il est fondamentalement important d'examiner quelle est la réalité des retraites dans les Etats membres de la Communauté, en essayant d'isoler et de quantifier les divers flux dont je viens de parler.

C'est ce qui a sans doute poussé Eurostat, l'Office statistique des Communautés européennes, à entreprendre une étude sur ce qu'on appelle le taux de remplacement vieillesse dans les Etats de la CEE. Par taux de remplacement, on entend le rapport existant entre le revenu net disponible du retraité et celui de l'actif.

C'est ce rapport qui permet de mesurer les conséquences micro-économiques du départ à la retraite, et d'évaluer les capacités de consommation, voire même d'épargne, du retraité par rapport à celle de l'actif. C'est le résultat final pour chaque individu de l'ensemble des flux qui le concernent.

Eurostat m'a demandé, à la fin de 1990, de mettre au point une méthodologie pour mener à bien cette étude sur un certain nombre de cas types et, ensuite, de la mettre en oeuvre en calculant ce taux de remplacement, au moment du départ à la retraite, pour six Etats membres : (Belgique, Allemagne, France, Luxembourg, Pays-Bas et Portugal).

Il fallait donc choisir un certain nombre de cas types au niveau salaire (en cours de carrière et en fin de carrière), âge, sexe et situation de famille. Il fallait ensuite calculer pour chaque cas les retraites 1er pilier, la Sécurité sociale, et y ajouter les retraites complémentaires obligatoires éventuelles (en France AGIRC et ARRCO aux taux moyens de 15 % pour le premier régime, 6 % pour le second).

En ce qui concerne les régimes de retraite 2ème pilier, c'est-à-dire complémentaires libres au niveau des entreprises, les statistiques sont rares ou inexistantes. On ignore en général le nombre de personnes couvertes et le niveau moyen de retraites qui y sont assurées. La retraite moyenne obtenue dans le 2^{ème} pilier étant

donc inconnue, j'ai proposé de s'en tenir également à une étude de cas en supposant l'existence dans les entreprises de « retraite-chapeau » visant à accorder globalement avec la retraite 1er pilier une retraite totale brute égale soit à 80 %, soit à 70 %, soit à 60 %, soit à 50 % du dernier salaire.

Les cas types étudiés ont été les suivants :

- statut ouvrier ou employé dans le secteur privé ;
- salaire de fin de carrière se montant à 2/3, 100 ou 200 % du salaire moyen de l'ouvrier dans l'industrie manufacturière ;
- pensionné dont le conjoint n'a jamais travaillé, ou le contraire ;
- carrière complète ou de vingt ans.

Dans ces cas, on a alors supposé qu'il y avait couverture d'une retraite :

- par la Sécurité sociale, et les régimes complémentaires obligatoires seuls ;
- par ceux-ci et un « régime-chapeau » d'entreprise visant à l'obtention, pour les mêmes données de carrière, d'une retraite globale égale, en brut sur brut, à respectivement 50 %, 60 %, 70 % et 80 % du dernier salaire.

L'exercice consiste alors à tenir compte de tous les flux directs, retraites brutes, et indirects, fiscalité et cotisations sociales pour arriver finalement, dans chacun des six pays retenus, compte tenu de toutes les particularités de leurs législations sociales et fiscales au rapport revenu net de retraite/revenu net d'activité, c'est-à-dire au taux de remplacement.

On voit donc que cette étude se limite volontairement à l'aspect micro-économique. Il s'agissait de prendre le problème par un bout, l'autre bout, l'aspect macro-économique, étant réservé pour plus tard.

II - COMMENTAIRES SUR LES RÉSULTATS DE L'ÉTUDE

Cette étude vient d'être terminée et une publication d'Eurostat, statistiques rapides 1991/6, vient de présenter une synthèse de ses résultats¹.

J'épinglé dans ce document les passages suivants, qui mettent bien en évidence l'intérêt de ces recherches et la richesse des informations qui en découlent :

- La diminution du revenu lors de la prise de retraite est très variable selon les pays : pour un pensionné dont le conjoint n'a pas travaillé et qui a terminé sa carrière avec un salaire moyen d'ouvrier de l'industrie manufacturière, la pension de Sécurité sociale représente de 4/5 à moins de la moitié du salaire brut. Les écarts augmentent encore pour les pensionnés sans conjoint, et surtout pour des tranches de salaire plus élevées. •
- La perte de revenu est toutefois nettement plus faible lorsqu'on tient compte des cotisations sociales et de l'impôt : pour le même pensionné avec conjoint, le revenu net de retraite se situe entre 100 % et 2/3 du revenu net d'activité. •
- Les pensions complémentaires volontaires, de plus en plus fréquentes, ont pour effet d'augmenter ces taux. Ainsi, une retraite-chapeau (assurance de groupe ou

1. Pour de plus amples renseignements, on peut contacter Mme C. Hebette - Eurostat à Luxembourg, L - 2920 (tél. : 4301-2032 - fax : 4301-4415).

fonds de pension) visant à assurer une pension brute (obligatoire + volontaire) de 70 % du salaire brut permet de garantir dans une large mesure le maintien du niveau de vie ; pour le même pensionné dont le conjoint n'a pas travaillé, le taux de remplacement net dépasse les 90 % dans quatre des six pays. *

L'origine de ce phénomène se trouve évidemment dans la différence de prélèvements fiscaux et para-fiscaux entre les actifs et les retraités, ce que l'étude met bien en évidence. Il s'agit des flux indirects, dont j'ai déjà parlé, qui améliorent substantiellement les taux de remplacement.

L'étude met également en évidence la place des régimes complémentaires deuxième pilier (je rappelle que, dans l'étude, les régimes AGIRC et ARRCO en France sont supposés faire partie du premier pilier) et les différences existant entre les six Etats membres étudiés. Le tableau suivant mérite quelques commentaires, en nous limitant au cas d'un retraité sans conjoint, ou dont le conjoint bénéficie d'une retraite pilier qui lui est propre.

Il s'agit de savoir quel taux de retraite-chapeau (retraite globale 1^{er} et 2^{ème} piliers réunis) une entreprise doit prévoir pour garantir à son personnel un taux de remplacement net au moins égal à 80 % au moment du départ à la retraite.

Taux de remplacement brut nécessaire pour atteindre 80 % en net (entre parenthèses, la part du régime complémentaire libre)			
Niveau de salaire	2/3 X	1 X	2 X
	Salaire moyen de l'ouvrier de l'industrie manufacturière		
Belgique	*	58 (11)	68 (32)
Allemagne	58 (5)	*	51 (12)
France	*	*	65 (6)
Luxembourg	*	69 (2)	66 (12)
Pays-Bas	64 (14)	60 (33)	61 (44)
Portugal	*	*	*
* Les régimes obligatoires de retraite garantissent déjà un taux de remplacement de 80 % ou au-delà.			
Le chiffre entre parenthèses donne, dans chaque pays où les 80 % net ne sont pas atteints par le premier pilier, le pourcentage du salaire net provenant du deuxième pilier.			

TABLEAU

Ce tableau montre :

- qu'au niveau le plus bas des cas types étudiés, $2/3$ du salaire moyen de l'ouvrier de l'industrie manufacturière, ce taux de remplacement net de 80 % est atteint et dépassé par le seul premier pilier dans quatre pays sur les six de l'échantillon. Ceci justifie l'absence de régimes complémentaires libres d'entreprise pour les niveaux les plus bas de rémunération ;
- qu'un niveau de ressources globales de l'ordre des $2/3$ en brut sur brut permet en général, pour tous les cas types étudiés, d'obtenir un taux de remplacement en net sur net égal ou supérieur à 80 %. On peut considérer en quelque sorte qu'à un flux direct de retraite de 66 % s'ajoutent des flux indirects d'au moins 14 % pour atteindre globalement au moins 80 % ;
- que le rôle des régimes complémentaires 2ème pilier (chiffres entre parenthèses) est très variable d'un pays à un autre, très élevés aux Pays-Bas où ils sont d'ailleurs très répandus, très faibles en France.

III - IMPORTANCE DES FLUX INDIRECTS

L'étude Eurostat comporte d'autres renseignements qui sont du plus haut intérêt pour la recherche. Elle met correctement en évidence l'importance des flux indirects sur la situation individuelle des retraités. Elle se limite actuellement aux six pays cités ci-dessus mais on termine, à Luxembourg, l'étude des taux de remplacement dans les six autres pays de la CEE. On disposera donc d'un inventaire permanent, qui sera maintenu à jour et étendu aux problèmes de la revalorisation des retraites après la prise en cours.

Cela met en évidence les flux indirects au niveau micro-économique et leur influence sur les taux de remplacement, mais il serait également intéressant de les étudier au niveau macro-économique.

Une illustration théorique de ces flux n'est pas sans intérêt, et la question a été étudiée par le Bureau du Plan en Belgique, il y a quelque temps.

Nous savons qu'en Belgique la charge des retraites Sécurité sociale va augmenter dans les trente années qui viennent d'au moins 50 %. Coûtant actuellement 20 % des salaires, la cotisation totale va progressivement monter à 30 %. Une solution, équitable entre générations, consiste à majorer d'ores et déjà le taux de cotisation en le faisant passer à 25 % et en constituant une réserve de « stabilisation démographique » avec les 5 % de supplément de cotisation. On puisera alors dans cette réserve les montants nécessaires au maintien ultérieur de la cotisation à 25 %, stabilisant ainsi la cotisation des deux générations qui se suivent.

Une autre façon de procéder consisterait à maintenir la cotisation sociale à 20 %, et à payer à l'Etat un supplément d'impôt de 5 % des salaires, impôt spécial qui sera affecté au remboursement partiel de la dette publique. Cela diminuerait à terme l'endettement de l'Etat, donc sa charge d'intérêts, donc les impôts dus par les particuliers et les entreprises. De ce fait, la génération suivante pourrait plus

facilement supporter une cotisation sociale de 30 % tout en gardant un revenu net inchangé, cotisations sociales plus élevées et impôts plus faibles. L'effet serait tout à fait comparable à une capitalisation partielle... en quelque sorte en dessous de la ligne de flottaison. Utopie théorique ou vision globalisante ?

IV - CONCLUSION

Je crois que les commentaires qui précèdent et l'étude Eurostat peuvent constituer un point de départ aux investigations qui sont nécessaires sur l'Europe des retraites, en mettant en évidence l'importance des flux indirects sur la constitution et le financement des retraites.

J'espère qu'elles pourront susciter un ensemble de réflexions constructives et globalement rassurantes sur un des problèmes majeurs, à l'aube du siècle prochain, le vieillissement de nos populations. On comprend, en effet, et on maîtrise mieux ce que l'on connaît bien ■

Epistémologie DES CINDYNIQUES

MOTS CLES : *Accidents • Catastrophes • Cindyniques • Constructivisme • Crise • Dissonance cognitive • Ecologie • Epistémologie • Ethique • Finalité • Organisation • Rationalité • Réseau • Stratégie •*

Georges-Yves Kervern est un des fondateurs d'une science nouvelle, appelée à d'importants développements : les « cindyniques », autrement dit les sciences du danger. Il en a récemment fait, avec Patrick Rubise, l'histoire, la géographie et une première systématisation dans un livre remarqué : *L'Archipel du danger* (Economica).

Dans le texte qu'on va lire, Georges-Yves Kervern décrit les principaux outils conceptuels qui sont à la base de l'approche cindynique des problèmes de sécurité. Parler de cindyniques, en effet, ne revient pas seulement à donner un nouveau nom à de vieilles disciplines, c'est aussi marquer le moment d'une rupture épistémologique dans l'appréhension du danger. L'épistémologie cindynique est résolument constructiviste ; elle fait appel aux notions de système et de modèle telles qu'elles ont pu être développées par Herbert Simon, Jean-Louis Le Moigne et, plus récemment, Edgar Morin. Elle analyse le danger moins comme un événement de la nature, menaçant l'homme de l'extérieur, que comme un construit psychologique et social. Le danger et la vulnérabilité au danger sont des effets d'organisation. A quelles conditions une organisation devient-elle « cindynogène », c'est-à-dire créatrice de danger ? Cela dépend moins des acteurs individuels que des « réseaux » auxquels ils appartiennent et des finalités, conscientes ou inconscientes, qui les ordonnent. Il n'y a pas de situation d'absence de risque, parce que le risque désigne un état d'équilibre, comme tel toujours instable, entre un réseau et son environnement. La vulnérabilité du réseau au danger dépendra de sa capacité à percevoir ce qui, d'une manière interne donc, le menace. Problème de psychologie collective dont Georges-Yves Kervern renouvelle les termes en faisant appel aux concepts de dissonance cognitive et de rationalité réticulaire. Il n'est pas difficile d'imaginer les conséquences de ce type d'abord du danger qui rompt avec l'approche objectiviste habituel : le danger n'est que dans les processus, les techniques, les

* Directeur Adjoint de l'UAP

dispositifs. Elle souligne l'importance de l'organisation et des phénomènes cognitifs qui lui sont propres. Dans cette perspective, l'accident, la catastrophe, la crise peuvent être saisis comme opérateurs de vérité de la qualité d'une organisation, et impliquer des réformes organisationnelles.

« Cindyniques » n'est pas seulement le nom d'une nouvelle discipline scientifique, c'est aussi une association de chercheurs, d'experts et de praticiens, **l'Institut européen des cindyniques** (55 ter, rue des Graviers, Magnanville, 78200 Mantes la Jolie), qui tient son premier grand congrès international du 29 au 31 janvier à Cannes. Georges-Yves Kervyn y présentera les thèses qu'il soutient dans son article.

I - LES CONCEPTS DES CINDYNIQUES

Les principaux concepts des sciences du danger ont émergé à partir de 1987, notamment :

- celui des déficits systémiques qui se trouvent à l'origine des catastrophes : **les déficits systémiques cindynogènes** (DSC) ;
- celui de **lois du danger** qui apparaissent comme des régularités dans l'examen des « retours d'expérience » ;
- celui de **espace du danger**, avec ses deux dimensions et les outils de la mesure du danger : la cindynométrie, notamment les échelles de gravité.

L'idée que le danger résulte d'une construction humaine apparaît en 1755 dans la controverse entre Voltaire et Rousseau sur le tremblement de terre de Lisbonne. Le match Rousseau/Voltaire, qui devait tourner au bénéfice de Rousseau, correspond au clivage entre danger maîtrisable et danger fatalité.

Rousseau fait observer qu'on ne peut demander à la nature de modifier ses lois sous prétexte que l'homme s'est trompé dans l'implantation d'une ville. Plus récemment, l'analyse des grandes catastrophes montre que les catastrophes « ne sont pas des accidents ». On peut discerner en effet dans la situation avant catastrophe la présence de facteurs générateurs de dangers « cindynogènes » très généraux.

On retrouve ces facteurs combinés dans la plupart des grandes catastrophes. Ils ont le caractère de déficits dans la culture, l'organisation, les méthodes de gestion. Selon une remarque de Michel Turpin, le déficit de la culture peut conduire à une modélisation qui l'occulte ! Ils conduisent à des défaillances des opérateurs. Ils ne peuvent être complètement repérés qu'en considérant la totalité, le système global, dans lequel se trouve plongé le dispositif, l'engin, l'usine où le danger se concrétise. Les accidents de *ferry*, par exemple, ne se comprennent que dans un cadre réglementaire du trafic maritime international conduisant à l'existence d'équipages mal formés et incapables de communiquer normalement du fait de barrières linguistiques.

1. 1. Les DSC : Déficits Systémiques Cindynogènes

Les déficits systémiques cindynogènes sont donc les facteurs d'intelligibilité des grandes catastrophes. Leur repérage implique la prise en compte d'un principe interactionniste : la considération du tout dont les parties vont contribuer à créer un danger et du jeu d'interactions entre le tout et les parties, entre les parties, du tout sur lui-même (récursivité auto-organisatrice).

Dix déficits systémiques cindynogènes sont apparus lors de l'examen des grandes catastrophes technologiques qui se sont produites depuis les années 1960 :

• 4 déficits d'ordre culturel :

DSC 1 : Culture d'infailibilité (sentiment d'inexistence du danger) ;

DSC 2 : Culture de simplisme (refus d'une approche par la complexité) ;

DSC 3 : Culture de non-communication ;

DSC 4 : Culture nombriliste (autocentrée, refus de l'extérieur).

• 2 déficits organisationnels :

DSC 5 : Subordination du *Risk management* à la mission de production (la finalité « produire » domine la finalité « sécurité ») ;

DSC 6 : Dilution des responsabilités.

• 4 déficits managériaux :

DSC 7 : Absence d'un système de retour d'expérience ;

DSC 8 : Absence d'une méthode de gestion de risques explicite ;

DSC 9 : Absence de formation du personnel aux tâches de sécurité ;

DSC 10 : Absence de préparation aux situations de crise.

Le comportement des parties dépend de la morphologie du tout dont elles font partie. Un acteur, membre d'un réseau, exprime dans son comportement certaines caractéristiques du réseau.

Les statistiques sur les accidents majeurs montrent la prépondérance de l'explication par les défaillances humaines. Plongés dans le système général qui les entoure, les opérateurs humains incriminés par ces statistiques doivent cependant être assez souvent exonérés du fait de la portée des déficits systémiques cindynogènes qui les prédisposent et les conduisent à l'erreur.

Ceci introduit un beau débat sur l'urgence. Urgence bénéfique ou maléfique ? La nécessité de concentrer les opérations et les décisions dans des périodes de temps de plus en plus courtes est une caractéristique assez souvent décrite du monde moderne. Le mérite de C. Riveline et des chercheurs en gestion du CGS (Mines de Paris) et du CRG (Ecole polytechnique) est de poser la question de la ligne de démarcation entre urgence bonne et urgence mauvaise. L'urgence comme facteur cindynogène est bien repérée statistiquement. Les travaux de Swain, Meister et Rasmussen démontrent comment la réduction du temps disponible accroît la probabilité de défaillance des opérateurs. Le rapport Rasmussen date d'octobre 1975. Les méthodes Sharp étudient la fiabilité humaine

en utilisant notamment les tables de Swain qui montrent l'accroissement de la probabilité d'erreur de manoeuvre en fonction de l'urgence.

1. 2. Les lois du danger

En exploitant les banques de données sur les retours d'expérience, les cindyniques mettent en évidence les lois du danger ;

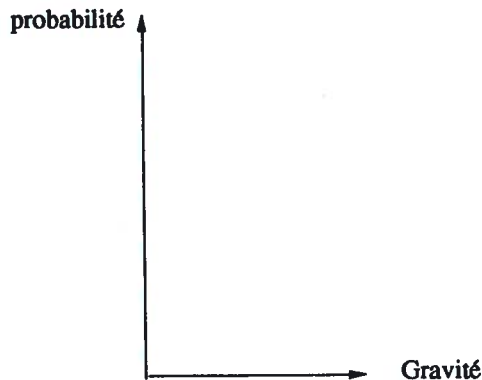
- Loi de réticularité cindynique : le danger qui menace un individu est une fonction définie sur l'ensemble du réseau qui l'entoure ;
- Loi de l'anti-danger : la gravité d'un danger est accrue par la sous-estimation de sa probabilité ;
- Loi d'invalidité cindynogène : l'excursion d'un système hors de son domaine de validité est cindynogène (créateur de danger) ;
- Loi de l'éthique cindynique : la qualité des relations dans un réseau est un facteur cindynolytique (réducteur de danger) ;
- Loi d'accoutumance au danger : avec le temps d'exposition au danger, la conscience des dangers de faible probabilité diminue.

1. 3. L'espace du danger et la cindynamétrie

Le danger peut être mesuré.

Les cindyniques utilisent comme principal concept l'espace du danger et ses deux dimensions :

- la probabilité
- la gravité



La mesure du danger est le risque, produit des 2 valeurs : gravité x probabilité.

La mesure du danger fait appel à la notion d'échelle de gravité. Les calculs utilisent le calcul des probabilités, les arbres et la théorie des graphes.

D'une façon plus générale, on peut parler d'évaluation du danger, concept plus général que celui de mesure. Avec l'évaluation, on se trouve dans le domaine du

• multicritère •.

AXIOMATIQUE DES CINDYNIQUES

1. Axiome de relativité

La mesure du risque par un acteur est relative aux paramètres suivants :

- les limites des réseaux d'acteurs considérés ;
- la position de l'acteur dans le réseau considéré ;
- les horizons chronologiques.

2. Axiome de conventionalité

La mesure du risque comprend les deux dimensions, gravité et probabilité, quantifiées par des conventions entre les acteurs.

3. Axiome de téléologie

Les finalités des acteurs sont contradictoires. L'organisation des réseaux consiste à expliciter et à hiérarchiser les finalités des acteurs. A un ensemble de finalités correspond un domaine de validité des options techniques.

4. Axiome d'ambiguïté

Les mesures du risque sont sujettes à des ambiguïtés :

- téléologiques : sur les finalités ;
- épistémiques : sur les modèles des phénomènes techniques ;
- statistiques : sur les statistiques alimentant les calculs sur les modèles.

5. Axiome du retour d'expérience

Les accidents sont des symptômes révélateurs des ambiguïtés.

L'analyse des accidents permet de réduire les ambiguïtés cindynogènes par une organisation des réseaux d'acteurs sur eux-mêmes.

6. Axiome de crise

La crise est une désorganisation des réseaux d'acteurs dont l'antidote est l'organisation d'urgence de réseaux d'acteurs.

LES ESPACES CINDYNIQUES

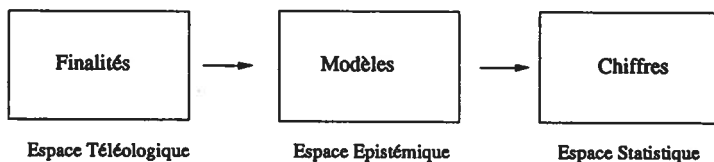
Nous distinguons :

- un espace statistique du danger, espace à deux dimensions : gravité et probabilité ;
- un espace généralisé du danger, espace comportant : l'espace statistique, l'espace épistémique et l'espace téléologique.

Les finalités sont explicitées et organisées dans l'espace téléologique.

La prise en compte des finalités explicitées déterminent l'espace épistémique, qui est composé des modèles des phénomènes pertinents pour les finalités explicitées. Plusieurs modèles connus et des modèles inconnus peuvent décrire les phénomènes techniques.

Chaque modèle technique nécessite, et permet, la collecte de données numériques, utilisées dans les calculs résultant des modèles. L'espace statistique est le résultat de l'application de l'espace des modèles sur les données. Les dimensions gravité et probabilité résument les calculs des modèles sur les données.



Les axiomes et les concepts précédents permettent de proposer une définition de la notion de système adaptée au travail des cindyniciens.

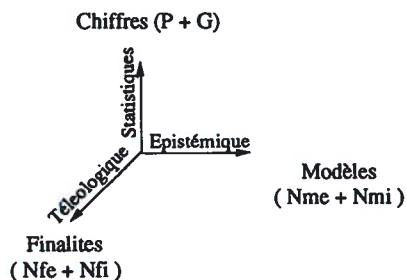
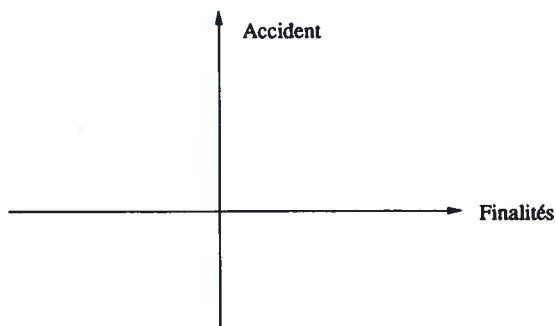
DÉFINITION D'UN SYSTÈME CINDYNIQUE :

Un système cindynique est constitué par :

- une liste d'acteurs et de réseaux ;
 - une liste de finalités ;
 - une liste de modèles ;
 - un ensemble de données chiffrées alimentant les modèles ;
 - une liste d'options techniques ;
 - une liste d'horizons chronologiques ;
 - une description de l'interface entre le système considéré et des systèmes externes.
- Les finalités considérées peuvent être déterminées par l'interface avec ces systèmes externes, très souvent des systèmes socio-techniques complexes. Les ambiguïtés sur les listes sont des facteurs cindynogènes. Le terme de listes est d'ailleurs simplificateur. Il vaudrait mieux parler de complexes. Les accidents sont les révélateurs des ambiguïtés.

L'accident apparaît comme un opérateur de transformation, qui modifie les ambiguïtés, et conduit à une réforme des listes, donc du système par une autotransformation du système sur lui-même.

L'accident est un opérateur de transformation qu'on peut représenter - comme dans le système général des constructivistes - comme perpendiculaire à l'axe des finalités qu'il transforme.



P : Probabilité
G : Gravité
Nme N : Modèles explicites
Nmi N : Modèles implicites
Nfe N : Finalités explicites
Nfi N : Finalités implicites

L'espace généralisé du danger

On peut alors donner une interprétation de l'Accident comme transformation des espaces du danger.

L'accident = opérateur de transformation = A

FORMULATION	OBJETS TRANSFORMES	TRANSFORMATION
A (ETo) = ET1	Espace Téléologique (modification des finalités et de la structuration des finalités)	ETo → ET1
A (EEo) = EE1	Espace Epistémique (modification des modèles)	EEo → EE1
A (ESo) = ES1	Espace Statistique (modifications des données chiffrées)	ESo → ES1
A (ERo) = ER1	Espace Réticulaire (modification des réseaux d'Acteurs considérés)	ERo → ER1

Le retour d'expérience est un travail des réseaux sur eux-mêmes, irréversible, récursif, qui s'opère par transformation de l'espace généralisé du danger et des réseaux d'acteurs considérés ■

II - LES PROBLÈMES ÉPISTÉMOLOGIQUES POSÉS PAR LES CINDYNIQUES

L'émergence d'une science du danger sollicite les concepts de système, de modèle, de modélisation, et réclame une clarification de leur définition ou domaine de validité.

Les progrès des cindyniques sont marqués par la généralisation des études de danger qui impliquent des modélisations.

2. 1. La convergence stratégie - Risk management

L'approche cindynique montre que toute relation entre deux acteurs et toute action humaine comportent deux composantes :

- une composante cindynogène, génératrice de danger ;
- une composante cindynolytique, réductrice du danger.

Le lien entre les deux composantes apparaît dans les couples : guerre - paix ; glaive - bouclier ; stratégie (agressive) - stratégie (risk-management).

Les définitions de fonction du *corporate planner* (stratégie) et du risk manager tendent à se rejoindre dans une fonction globale de calcul stratégique des risques.

Dans les banques, le ALM (assets liabilities management) devient parfois plus important que la *Corporate Strategy*.

Un des principes de la guerre est la concentration du danger dans l'espace et dans le temps. Un des facteurs de catastrophe est l'enchaînement des événements qui concentrent les facteurs cindynogènes dans l'espace et le temps. Le stratège militaire procède à cette concentration du danger pour conduire l'adversaire à la catastrophe. Le cindynicien identifie, anticipe, et donc peut lutter contre les facteurs conduisant à cette concentration.

Les deux démarches prennent en compte des systèmes de plus en plus globaux (des sables du Golfe aux satellites dans l'espace ; du car-ferry à la réglementation mondiale des transports maritimes ; de l'usine de cosmétique à la couche d'ozone). Elles se trouvent dialectiquement liées dans la vie quotidienne : « Si vis pacem para bellum » ; logique de paix et logique de guerre ; « la guerre est la poursuite de la politique par d'autres moyens ».

Les deux démarches font appel à des modèles permettant des simulations et des exercices (de gestion de crise ou de manoeuvres militaires). M.J. Avenier rapproche le couple cindynolytique - cindynogène des couples dialogiques (ordre/désordre) d'Edgar Morin : « Un excès d'ordre engendre le désordre et inversement. »

Des couples ago-antagonistes sont également à l'oeuvre dans les régulations biochimiques assurées par les couples de 2 hormones ayant des effets opposés¹. Ces couples dialogiques sont un moyen répandu de régulation des situations complexes. Le déséquilibre vers le cindynogène est à l'origine des accroissements de probabilité ou des augmentations de gravité dont le produit est la « montée du risque »².

Les finalités - cindynogènes et cindynolytiques - peuvent être en conflit. Certes, elles peuvent se mettre d'accord (cyniquement !) en étant cindynolytiques pour le système modélisé et cindynogènes pour son environnement où se situent adversaires et concurrents. Mais en général il y a conflit de finalités.

2. 2. Les concepts de systèmes, de lois, d'axiomes

La loi de réticularité cindynique rejoint l'axiome de réticularité de la systémographie. Ceci pose le problème des rapports lois/axiomes. La loi d'invalidité cindynogène n'illustre-t-elle pas l'idée de réfutabilité développée par Karl Popper ? La réfutation des idées qui ont conduit à concevoir un système technique n'a-t-elle pas pour origine le fait que ce système est sorti de son domaine de validité ? Il rencontre des conditions de fonctionnement pour lesquelles il n'a pas été prévu. La délimitation de l'environnement fréquentable et celle du domaine de validité d'un système technique ne sont-elles pas des opérations équivalentes ?

Une théorie, un système ont un domaine de validité. Utilisés en dehors de ce

1. Cf. les travaux de Elie Bernard Weil - « L'Arc et la Corde », 1975, notamment.

2. Cf. la stratégie de la godille, proposée par Yves Barel dans « Le Paradoxe et le système », 1989.

domaine, ils constituent un danger. Dans la formulation de ces problèmes, on est conduit à parler de systèmes, de lois, d'axiomes, sans pouvoir délimiter nettement la définition de ces mots, selon qu'on les utilise dans le contexte d'une épistémologie systémique ou dans le contexte de la technologie, où l'on parle couramment d'un système obéissant à des lois et dont les défaillances obéissent à des lois.

Le concept de lois constitue à lui seul un problème épistémologique. L'approche constructiviste met l'accent sur l'explicitation des axiomes. L'axiome est défini comme une convention ou, plus précisément, comme une proposition générale non démontrable reconnue conventionnellement comme pertinente pour raisonner correctement. Les constructivistes ne cherchent pas à mettre en évidence des lois (et laissent cela aux positivistes). Les constructivistes acceptent les idées de perception/conception/régularité/singularité. Ils effectuent alors des simulations pour explorer les liens entre ces régularités/singularités et les finalités.

Pour le constructivisme, l'idée de lois causales universellement valables n'a pas de sens. Par contre des règles heuristiques permettent de rendre compte des régularités ou des invariants qui apparaissent dans les simulations. Les constructivistes cherchent à répondre à « afin de » plutôt qu'à « parce que ». Cela les conduit à rechercher les relations entre comportements et finalités plutôt qu'entre causes et effets. On parlera alors de règles heuristiques téléologiques.

2. 3. Les questions propres à l'axe environnement - finalités

Le concept de déficit suppose l'existence d'un écart d'une dissonance cognitive entre le modèle du système dangereux et un modèle idéal où le danger serait considérablement moins grave et moins probable. Dans un référentiel constructiviste, et compte tenu de la complexité des réseaux en cause, l'idée de modèle idéal n'a pas de sens. On rencontre ici un problème fondamental de l'épistémologie du danger. Une épistémologie constructiviste bute sur l'idée de déficit, déficits qui sont les principales régularités constatées dans l'analyse de catastrophes majeures. N'est-ce pas simplement un problème d'intelligibilité du danger au sens de l'écart entre un perçu - ce qui est aujourd'hui perçu dans les systèmes - et un voulu - ce qu'on aimerait voir dans les systèmes moins dangereux ? La notion de déficit constitue le problème central d'intelligibilité du danger.

Michel Turpin a remarqué que certains déficits (DSC 5 et DSC 7 par exemple) sont des contraintes de type topologique. Le DSC 5 peut s'analyser comme une contrainte interdisant certaines relations dans le réseau d'acteurs. Le DSC 7 peut également s'interpréter comme l'interdiction de certaines relations. Ces contraintes amputent le réseau de son potentiel relationnel qui ne peut jouer à plein : d'où le déficit. Le réseau ne fait pas tout ce qu'il peut.

Si l'on accepte l'idée que le danger n'est pas une fatalité, il doit être le produit conscient ou inconscient de l'action humaine : conscient dans les stratégies d'agression ; inconscient puis débusqué dans les stratégies de risk management (prévention/protection). La prise de conscience correspond à l'explicitation du

danger comme finalité du projet du système. La question de l'inconscience peut-elle être réglée en terme de finalités ? Cela conduit à distinguer entre conscient, délibéré et intentionnel.

Les catastrophes peuvent être la révélation dramatique de finalités non intentionnelles du système, et d'un déséquilibre entre finalités explicites et finalités voilées ou non explicites. Autrement dit, l'absence de dispositions - garde-fous - cindynolytiques (anti-danger) peut être une lacune dans les finalités. L'absence de finalités cindynolytiques serait alors - lapalissade - la principale source de danger, donc la nature même du déficit systémique cindynogène !

De façon plus subtile, c'est l'imperfection ou l'obscurité du débat sur le conflit des finalités qui crée un potentiel de danger non intentionnel. Ce potentiel se révèle dans la catastrophe.

Les effets d'écran³ peuvent être interprétés dans une épistémologie constructiviste comme autant d'effets de perceptions projectives ou intentionnelles. M.-J. Avenier remarque - qu'on ne perçoit les choses qu'en référence à ses projets -. Elle considère que les - perceptions intentionnelles d'un individu constituent un des écrans entre la réalité - qui l'entoure (et à laquelle il n'a pas d'autres moyens d'accès) et la représentation qu'il s'en est forgée. - Ses perceptions intentionnelles - le conduisent à construire des - cartes - au sens de Korzibski. Les finalités (celles qui sont à l'origine de l'intentionnalité de la perception) sont donc cindynogènes par l'effet d'écran qu'elles engendrent. Ainsi peut-on avancer l'idée de cindynogénèse non intentionnelle dans les systèmes technologiques. Cette idée conduit à l'hypothèse de travail suivante : l'accroissement du risque d'un système technique est le produit d'un déséquilibre entre les finalités de ce système. Ce déséquilibre peut venir d'un défaut d'explicitation du conflit de finalités. Un arbitrage grossier de ce conflit peut créer un excès des finalités cindynogènes (ou des finalités non cindynolytiques) sur les finalités cindynolytiques.

Le conflit des finalités peut rester implicite. Pour améliorer l'éclairage du conflit des finalités, il faut prendre en compte l'environnement le plus large possible du système technique. Cela accroît la complexité de l'approche. La maîtrise de cette complexité peut être améliorée par une représentation de la globalité comme articulation de plusieurs réseaux en interaction.

Le concept de réseau d'acteurs conduit à l'idée d'une représentation de l'environnement qui, présente collectivement dans le réseau, ne l'est pas nécessairement chez chaque acteur du réseau. Ainsi doit-on distinguer entre rationalité individuelle et rationalité collective exercée sur un réseau d'acteurs. C'est au niveau de la rationalité collective que se pose le problème des conflits entre les finalités. Il est dès lors possible de rapprocher l'idée d'éthique cindynique des 4 déficits DSC 1 à DSC 4 qui sont des déficiences classiques mais très cindynogènes dans les réseaux d'acteurs engagés dans une tâche technique. A la rationalité

3. Cf. notamment les descriptions de postes de pilotage comme écran entre le pilote et la réalité naturelle par J. C. Wammer.

individuelle, n'est-on pas conduit à ajouter une rético-rationalité : une rationalité collective exercée par un réseau dans son interaction avec l'environnement ?

Dans son autoreprésentation - qu'elle soit fonctionnelle, organique ou génétique - le réseau peut commettre une erreur de dosage entre finalités cindynogènes et finalités cindynolytiques. Cette erreur de dosage n'est pas intentionnelle au niveau des acteurs pris individuellement. Inconscients des conflits de finalités inhérents au réseau, les acteurs seront alors victimes du réseau auquel ils appartiennent, ou encore ils seront criminels inconscients en agressant involontairement des acteurs externes voisins du réseau (pollutions et catastrophes). Une technanalyse - un dialogue collectif sur les finalités du réseau et des réseaux interagissant avec ce réseau - permet de faire émerger ces conflits de finalités. Sinon le conflit est refoulé. Ce refoulement crée une pathologie collective. Les catastrophes en sont les symptômes.

Le laboratoire de psychologie expérimentale et cognitive sur l'éducation à la sécurité dans les pratiques physiques et sportives de l'université Paul-Valéry de Montpellier⁴ vient de publier⁵ une étude très significative du point de vue de l'épistémologie de la sécurité, qui montre le rôle central des concepts de dissonance cognitive et de représentation sociale dans les questions de sécurité. Le concept de dissonance cognitive (état de tension intérieure résultant d'une discordance entre les connaissances acquises et des informations nouvelles) est dû à Festinger⁶. Ce concept joue un rôle déterminant dans les situations de remise en cause de ce que l'on croyait par ce qui se passe. Ainsi, si le « retour d'expérience » et les catastrophes remettent en cause le « perçu », on est conduit à un nouveau « voulu » (actions correctives) par un chemin qui passe par une situation de dissonance cognitive. Dans l'article précité du *Bulletin de psychologie*, Denis Brouillet, Gérard Domalain, Christian Guimelli et Jean Elsenbeis étudient l'organisation des finalités⁷, cette organisation faisant appel au concept de représentation sociale⁸.

L'organisation des finalités utilise la théorie des graphes et l'analyse de similitude (l'algorithme de Kruskal pour détermination d'un arbre maximum)⁹. Cette technique d'organisation des finalités multiples aboutit à un noyau central (les finalités centrales sont fortement connexes) au sens de ABRIC (*Bulletin de psychologie* XXXVII, 169-184). Ainsi, le très grand intérêt de ce travail du laboratoire de psychologie expérimentale et cognitive de l'université Paul-Valéry est de montrer comment une éducation à la sécurité est liée à l'évolution d'un graphe qui structure les différentes finalités cindynolytiques et cindynogènes des acteurs.

4. BP. 5043 - 34032 Montpellier.

5. « Le Bulletin de psychologie », N° 400, mars - avril 1991.

6. L. Festinger, « A Theory of Cognitive Dissonance », Stanford University press, 1957.

7. Dans l'article, les finalités sont listées comme des gognèmes, éléments de connaissance au sens de J. P. Codol (1969, « Bulletin de psychologie », N° 23, pp. 63-71).

8. Processus d'élaboration perceptuelle et mentale de la réalité qui transforme les objets sociaux (personnes, contextes, situations) en catégories symboliques (valeurs, croyances, idéologies). Fischer, « Les Concepts fondamentaux de la psychologie sociale », Dunod, 1987.

9. Cf. Flament, Degenne, Vergès, « Similarity Analysis », Maison des sciences de l'homme, Paris, 1971.

Une réflexion est en cours à l'Institut européen des cindyniques sur le problème de la violence urbaine dans le cas de Mantes-la-Jolie. Il s'agit de progrès récents de la psychologie cindynique. Ils font clairement ressortir le conflit des finalités et la nécessité de l'organisation d'une liste, plus exactement d'un complexe de finalités dans toute action cindynolytique (prévention, formation à la sécurité). La technanalyse est donc un dialogue entre les acteurs en situation de dissonance cognitive. De cette dissonance, les acteurs du réseau vont déduire la nécessité d'élargir le débat sur les finalités et de procéder à une nouvelle structuration du graphe reliant ces finalités. En application de cette idée, une campagne collective de prévention peut s'interpréter comme une méthode d'explicitation du conflit des finalités. Cette explicitation sera suivie d'une restructuration du graphe des finalités cindynogènes et cindynolitiques, au profit des cindynolitiques.

2. 4. L'axe fonctionnement - transformation

L'accident, la catastrophe en cours de réalisation peuvent-ils s'interpréter comme des « changements d'état » : des transformations irréversibles (« rien ne sera plus comme avant », ni sur le terrain ni dans les cultures, les états d'esprit, les concepts) ?

Le danger peut-il s'analyser en tant que processus ? Un processus qui pourrait d'ailleurs être auto-producteur, auto-catalytique ou auto-accélérateur dans les situations de crises mal maîtrisées ?

Négligence, oubli, hypocrisie, accoutumance sont les facteurs comportementaux qui interviennent dans le processus cindynogène. Plutôt que de « lois du danger » ne faut-il pas parler de tendances, de « régularités comportementales » cindynogènes ?

Ces tendances comportementales sont à la fois la cause et la conséquence d'un climat d'ambiguïté sur les finalités, sur les modèles techniques, sur les données quantitatives. En un certain sens, le danger est cet ensemble d'ambiguïtés.

Les régularités éthologiques cindynogènes prennent la forme d'un manque d'aversion pour l'ambiguïté. Ce manque d'aversion se renforce dans des processus cindynogènes, processus cumulatif qui accroissent les ambiguïtés et, avec elles, le danger.

L'absence de dispositions pour bloquer ces processus est à l'origine des déficits systémiques cindynogènes.

CONCLUSION

Ce premier examen des cindyniques à l'aide de l'expérience épistémologique des constructivistes montre des correspondances frappantes. Parmi les correspondances, on peut d'ores et déjà retenir le concept central d'intelligibilité. Défini par les constructivistes comme la possibilité d'adapter deux modèles, le perçu et le voulu, ce concept répond bien à l'intelligibilité du danger par l'écart entre ce que

l'on perçoit et ce que l'on souhaite : le danger perçu et le danger voulu. Entre les deux existe une situation de dissonance cognitive qui conduit à restructurer le graphe des finalités.

On remarque aussi la puissance de l'idée de système général comme l'identification d'un axe reliant l'environnement à des finalités. On voit qu'un refoulement du conflit des finalités constitue la source la plus générale de la pathologie collective dont les catastrophes sont les symptômes.

Parmi les axiomes de l'épistémologie constructiviste, la convergence avec les cindyniques est manifeste :

- sur l'axiome de réticularité : le réseau des acteurs en relation est une notion centrale en stratégie, comme en cindyniques ;
- sur l'axiome d'intelligibilité du complexe : la complexité des situations de danger pré- et post-accidentelles est manifeste¹⁰. Pour assurer l'intelligibilité, puis la maîtrise de ces situations, les interactions entre réseaux apparaissent comme la clé de la modélisation des études de danger et de la gestion des crises ;
- sur les axiomes d'irréversibilité et de récursivité qui sont manifestement à l'oeuvre dans le processus de cercle vicieux de dégradation en phase accidentelle ou catastrophique. Une organisation s'organise mais une désorganisation se désorganise aussi. Un accident apparaît à la fois comme une transformation irréversible et récursive. L'irréversibilité est dans les dommages et, par le jeu du retour d'expérience, dans l'aggiornamento des représentations, des consignes et des méthodes. La récursivité est dans l'autotransformation que constitue l'accident et le travail de réforme post-accidentel ;
- l'axiome d'autoreprésentation est lui aussi à l'oeuvre dans le travail d'interprétation du réseau par lui-même. Par exemple, en situation de crise, la présence de moyens anti-incendie crée une propension à s'auto-représenter comme feu des situations d'évolution chimique qui peuvent ne rien avoir avec un incendie ;
- l'axiome de mémorisation et de computation est l'axiome fondateur du retour d'expérience, notion clé des cindyniques ;
- l'axiome de communication pose que les acteurs ne communiquent que par des modèles. S'il y a erreur sur les modèles, on communique alors l'erreur. S'il n'y a pas de modèles, on ne communique pas. Les travaux d'Elizabeth Pate-Cornell, sur les risques sismiques et nucléaires, au département Industrial engineering and engineering management de l'université de Stanford - Californie - mettent en relief l'importance de l'« ambiguïté (incertitude sur le choix des modèles) épistémique ».

De cette bonne adéquation des axiomes constructivistes au travail des cindyniciens, peut-on passer à une axiomatique des cindyniques ? C'est peut être prématuré, car le caractère très récent de l'émergence des cindyniques ne permet peut-être pas de cerner tout le domaine conceptuel de cette discipline.

Nous allons cependant avancer, sous forme d'une hypothèse de travail, pour

10. Cf. les ouvrages de Patrick Lagadec sur les états d'urgence, la gestion des crises.

stimuler les débats et les recherches, une série de propositions concernant l'axiomatique des cindyniques et les définitions des notions d'espaces et de systèmes cindyniques■

Bibliographie

- KERVERN Georges-Yves, Patrick RUBISE, *L'Archipel du danger*, Economica, Paris, 1991.
- Editions scientifiques de l'UAP, *Journées scientifiques et Prix UAP 1988, 1989, 1990*, vol 2, Paris, 1991.
- *Les Annales des mines*, octobre 1986.
- VILLEMEUR Alain, *Journées scientifiques et Prix UAP 1988, 1989, 1990*, Eyrolles, Paris, 1988.
- BERGE C. *Théorie des graphes et de ses applications*, Dunod, Paris, 1957.
- BIGGS Norman L. *Algebraic graph theory* Cambridge University Press, 1974.
- BIGGS Norman L., KEITH ILOYD E., WISLON Robin J., *Algebraic graph theory* Clarendon Press, Oxford, 1986.
- BAZOVSKY, *Fiabilité*, Dunod, Paris, 1966.
- *Vade-mecum qualité-sécurité*, éditions AQS, Massy, 1990.
- BRAMS G. W., *Réseaux de Petri: théorie et pratique*, T.I et II, Masson, Paris, 1983.
- BEOUNES C., *Les Réseaux de Petri stochastiques*, Cours du master de sûreté de l'Ecole Centrale des Arts et Manufactures de Paris, 1990.
- CLUSIF, *Comment gérer les risques dans l'entreprise*, Dunod, Paris, 1990.
- LE MOIGNE Jean-Louis *La Modélisation des systèmes complexes*, Dunod, Paris, 1990.
- SIMON Herbert A., *Science des systèmes, sciences de l'artificiel*, Dunod, Paris, 1991.
- NICOLET Jean-Louis, CARNINO Annick, WANNER Jean Claude, *Catastrophes, non merci*, Masson, Paris, 1989.
- RASMUSSEN J., GREEN VILEY A. E., *Human Reliability in Risk Analysis in High Risk Safety Technology*, 1982.
- SWAIN A. D. *A Method for performing a human factors reliability analysis*, monograph SCR 685 Sandia Corporation, août 1963.
- SWAIN A.D., *Therp* Sandia Lab. Albuquerque, New Mexico, 1964.
- US NUCLEAR REGULATORY COMMISSION *Reactor safety study*, An assesment of accident risk in US commercial nuclear power plant, octobre 1975.
- HANNAMAN, SPURGIN, *Systematic human action reliability procedure*, Electrical power Research Institute, EPRIMP 3583, juin 1984.
- HANNAMAN, SPURGIN, *3Human cognitive reliability model for PRA analysis*, Electrical power Research Institute, EPRIMP 3583, Draft report, décembre 1984.
- BRISBOIS Jacques, LANDRE Jeanne-Marie, VILLEMEUR Alain, BERGER Jean Pierre, DEGUIO Jean-Marc, *Les Etudes probabilistes de sûreté des centrales nucléaires françaises de 900 et 1300 MW*, RGN n° 6, nov./dec. 1990.
- *Méthodes d'évaluation quantitative des risques dus aux centrales nucléaires*, Journées scientifiques et Prix UAP 1989, Editions scientifiques de l'UAP, vol 2.
- *EPS 1300*, Etude probabiliste de sûreté d'une tranche de production nucléaire de Paluel (1300 MW), Publication EDF (Rapport de synthèse 31 mai 1990).
- IAGADEC Patrick, *La Civilisation du risque*, Seuil, Paris, 1981.
- IAGADEC Patrick *Le Risque technologique majeur*, Pergamon Press, 1981.
- IAGADEC Patrick *Etats d'urgence*, Seuil, Paris, 1988.
- IAGADEC Patrick *Les Gestion des crises*, Mac Graw Hill, 1991.
- SCOR réassurance, *Séminaire pétrole et pétrochimie*, Paris, mai 1991.
- ASSOCIATION DE GENEVE, Association Internationale pour l'Etude de l'Economie de l'Assurance, *Etudes et dossiers*, n° 146, "The Design of technical systems" (february 8 and 9 1990, M.O.R.E. 7 seminar Zurich).
- SWAIN, GUTTMAN, *Handbook of human reliability analysis with emphasis on nuclear power plant applications*, final report NUREG/C.R. 1278 US Nuclear Regulatory Commission. August 1983.
- SWAIN, *Accident sequence valuation program human reliability analysis procedure*, Final report, NUREG/C.R. 4772 US Nuclear Regulatory Commission, February 1987.

DIX ANS DE PRESIDENCE

■ **Risques : Comment l'assurance s'est-elle transformée pendant les dix années de votre présidence et quelles sont, à votre avis, les grandes causes de ces transformations ?**

Jacques Lallement : Dans les années 80, l'assurance a pris du poids, une plus grande densité, une plus grande place dans le paysage financier français. La progression de son chiffre d'affaires a toujours été supérieure de plusieurs points à celle du P.I.B. Pourquoi ? Parce qu'en France, comme dans les autres pays industrialisés, le besoin de sécurité et de garantie ne cesse d'augmenter avec la croissance économique et l'apparition des nouvelles technologies. Cette croissance de la demande de sécurité s'exprime tout particulièrement dans le domaine de l'assurance de personnes : épargne, retraite et prévoyance. L'allongement de la durée de vie, l'augmentation des dépenses de santé et l'inquiétude sur l'avenir des régimes sociaux expliquent cette augmentation de la demande. L'activité d'épargne a été favorisée par l'évolution des places financières, la déréglementation bancaire. Cette augmentation du poids de l'assurance dans l'économie française devrait se poursuivre pour des raisons aussi bien objectives que subjectives : les besoins de prévoyance et d'assurance de personnes augmentent du fait de l'évolution générale de la société et, les individus veulent être toujours plus sécurisés. Plus les sociétés se civilisent, plus se développe le souci de sécurité.

■ **Risques : Vos dix ans de présidence coïncident avec l'arrivée de la gauche au pouvoir. Cela a-t-il eu une influence sur la profession ? Et sur le rôle de la F.F.S.A. ?**

Jacques Lallement - L'arrivée de la gauche au pouvoir n'a pas bouleversé la profession de l'assurance, ni modifié sensiblement le rôle de la F.F.S.A.

On peut toutefois noter qu'en matière d'assurance de personnes, d'assurance maladie complémentaire et de retraite, le problème traditionnel, qui consiste à concilier solidarité nationale et prévoyance individuelle, a donné lieu à des discussions un peu plus serrées avec les pouvoirs publics.

S'agissant du rôle de la F.F.S.A., il s'est trouvé un assureur pour me prévenir, en 1986, qu'avec le retour au pouvoir d'un gouvernement qui n'était plus de gauche, le rôle de l'organisation professionnelle deviendrait moins important, les présidents de grandes compagnies ayant la possibilité d'accéder plus facilement au pouvoir. En fait, les hommes et les problèmes étant ce qu'ils sont, que le

* Entretien réalisé au printemps 1991.

gouvernement soit de gauche ou de droite ne fait guère de différence pour une profession comme l'assurance. Je n'ai pas éprouvé la nécessité de recommander un changement de stratégie. J'ai pu observer une remarquable continuité du sens des responsabilités du gouvernement à l'égard de la profession, et de la profession à l'égard du gouvernement. La meilleure preuve en est que l'on a traité, dans la continuité, sous des gouvernements différents, les problèmes de la réforme du code des assurances et de l'adaptation au marché européen.

Le premier gouvernement qui ait proposé au Parlement une diminution des taxes sur les assurances était de gauche. Et c'est également sous un gouvernement de gauche que la réforme du code ainsi que la loi Evin sur la protection sociale ont abouti.

■ **Risques : Il y a pourtant eu les projets de privatisation ?**

Jacques Lallement - La privatisation n'a, en définitive, touché qu'une seule compagnie. Privatisation, nationalisation : si la question a pu alimenter des discours différents et avoir des conséquences pour les hommes, cela n'a guère affecté la continuité du travail législatif et réglementaire.

■ **Risques : Quels sont les plus gros dossiers que vous avez eu à traiter durant cette décennie ?**

Jacques Lallement - Le dossier le plus concret, le plus visible, sinon le plus important, a été incontestablement celui de la réforme interne de l'organisation professionnelle. La F.F.S.A. a quitté les locaux provisoires et poussiéreux de la rue de la Chaussée- d'Antin pour l'immeuble de la Maison de l'assurance. Ainsi, on a pu regrouper, moderniser et rationaliser les différentes composantes de l'organisation professionnelle, ce qui a permis une réduction sensible des coûts et donc des cotisations. C'est le grand service qu'il fallait rendre à la profession. Autre dossier important, toujours ouvert : celui de la fiscalité. J'ai passé le plus clair de mon temps à parler de fiscalité ! Et puis, bien sûr, la réforme du code des assurances, l'élaboration des directives européennes et leur transposition dans le droit français. Le problème des assurances de personnes (retraite, épargne, prévoyance) avec l'apparition du P.E.R. puis du P.E.P. Enfin, l'évolution du statut des agents et la renégociation des conventions collectives. Deux gros dossiers sur lesquels je n'ai pas abouti.

■ **Risques : Vous ne parlez pas des problèmes liés à la ré-organisation du secteur, aux relations entre compagnies ?**

Jacques Lallement - Je n'en ai été que le spectateur. Les problèmes, liés à la privatisation éventuelle de telle ou telle compagnie, relevaient de la compétence de l'entreprise concernée, du rapport des entreprises nationalisées avec leur actionnaire, l'Etat. Ils ne concernaient qu'indirectement l'organisation professionnelle.

■ **Risques : Le métier d'assureur s'est-il transformé pendant ces dix années ?**

Jacques Lallement - Les années 80 ont été marquées par l'importance de la finance. Le métier d'assureur est devenu un métier plus financier au détriment, sans doute, de sa mission première qui reste la garantie des risques.

■ **Risques : Comment voyez-vous l'évolution des rapports banque/assurance ?**

Jacques Lallement - Concurrence et compétition l'ont emporté sur la complémentarité traditionnelle de leurs activités. Et cela, parce que la collecte de l'épargne a bien davantage progressé que les garanties dommage. Mais aussi parce que le banquier, qui voyait diminuer son rôle traditionnel de distributeur de crédit, a cherché à développer des activités relevant de l'assurance, ne serait-ce que pour occuper ses réseaux.

■ **Risques : Le risk-management s'est également développé d'une façon importante.**

Jacques Lallement - Le développement du risk-management est à l'évidence important, mais ne concerne que les risques industriels. Cela ne fait que 15 à 20 % de l'activité de l'assurance. De plus, les progrès certains, faits dans ce domaine, se sont traduits par une baisse des primes engendrant des déficits pouvant compromettre à terme, les conditions de couverture de ce type de risques.

■ **Risques : Le thème de la prévention n'a pas non plus cessé de prendre de l'importance.**

Jacques Lallement - Il faut distinguer prévention « business » et prévention « boy-scout ». L'intérêt des assureurs pour la prévention dépasse une simple préoccupation humanitaire ou morale. L'augmentation des cambriolages ou des accidents automobiles justifie une action de prévention. Et du fait du prolongement de la vie humaine, la prévention trouve, en matière de santé, de plus grandes possibilités de développement.

Mais, c'est en matière de risques industriels que la prévention préfigure ce qu'elle pourrait être, c'est-à-dire autre chose qu'un ensemble d'institutions et de bonnes volontés diffusant des conseils de sagesse. Elle peut devenir l'objet même de l'assurance par la vente de conseils et l'organisation des processus industriels tendant à réduire fortement les garanties dommages. Développement nécessaire dans des domaines comme le nucléaire, où le coût des sinistres dépasserait les capacités de l'assurance.

■ **Risques : Pensez-vous que l'approche risk-manager puisse servir de modèle pour l'ensemble des activités de l'assureur ?**

Jacques Lallement - Cette évolution se poursuivra mais elle a ses propres limites. On a toujours tort de penser qu'on peut prolonger les courbes indéfiniment. Dans le domaine des risques industriels, cette limite est atteinte avec la généralisation des « captives ». L'intervention de risk-managers permet de mieux définir les risques, de mieux préciser les garanties recherchées, et éventuellement, d'être son propre assureur, soit directement, soit par le recours à des « captives ». Mais, il va de soi que la capacité de ces « captives » est limitée. On finira par redécouvrir les avantages de la mutualisation dont l'organisation est la vocation même de l'assurance. Il s'agit là d'un jeu de balancier assez traditionnel.

■ **Risques : Comment l'assurance française se situe-t-elle face à ses concurrents européens ?**

Jacques Lallement - Mon sentiment personnel - je ne connais pas d'étude exhaustive sur la question - est, que les assureurs français se trouvent dans une situation plutôt favorable dans la compétition européenne. Les entreprises connaissent des situations financières généralement bonnes, même si, jusqu'à une date récente, elles étaient d'une taille inférieure à celle des plus grandes entreprises européennes. Mais, la situation évolue et il ne me paraît pas que les grandes entreprises françaises souffrent maintenant, sur ce point, d'un handicap particulier.

Pour ce qui concerne les produits, j'aurais tendance à penser que les produits français sont plutôt meilleurs que la plupart de ceux qui sont distribués sur les autres marchés européens. Les garanties dommages proposées par les compagnies britanniques sont certainement plus difficiles à mettre en oeuvre que celles qui sont proposées par les compagnies françaises. Le protectionnisme, si longtemps pratiqué de l'autre côté du Rhin, a fait que le marché allemand a été préservé d'une forte concurrence étrangère : aussi, les produits offerts par les compagnies allemandes ne sont pas aussi sophistiqués que les produits français. Face aux attentes de l'Européen du XXI^{ème} siècle, ils semblent rustiques, et ceci tout particulièrement en assurance vie.

Mais les compagnies sont légitimement préoccupées par le handicap que constitue la fiscalité des contrats d'assurance en France. Le Marché unique favorisera les compagnies des pays à fiscalité nulle comme la Grande-Bretagne ou l'Espagne.

■ **Risques : Quels sont, à votre avis, les grands dossiers qui marqueront les dix prochaines années de l'assurance ?**

Jacques Lallement - Un premier dossier s'impose : celui de l'assurance des personnes. Il concerne davantage la prévoyance que la retraite. En effet, dans la compétition qui va s'engager entre les organismes de prévoyance, mutuels,

paritaires, professionnels ou non, un certain nombre de positions privilégiées ne pourront être maintenues. Les sociétés d'assurances trouveront là un nouveau terrain de développement. Pour la retraite, il s'agira d'organiser des dispositifs complémentaires ou supplémentaires aux systèmes en répartition existants.

Deuxième grand dossier : l'Europe et les conditions dans lesquelles s'y exercera la concurrence. Il ne s'agira pas d'intervenir dans cette concurrence - c'est un problème d'entreprise et de marché - mais d'être vigilant à l'égard de la manière dont Bruxelles arbitrera les comportements. Mon successeur va devoir établir des relations suivies avec l'autorité de l'Europe de l'assurance. J'allais rue de Châteaudun, il devra se rendre à Bruxelles !

Troisième grand dossier : sauvegarder l'unité de la profession d'assurance. Elle est d'abord menacée par les nouveaux rapports que l'assurance noue avec les banques et autres organismes financiers ; ils risquent d'accuser les divergences entre les entreprises amenées à sortir de leur rôle traditionnel. Le clivage entre les plus petites et les plus grandes entreprises va s'accusant, avec le danger que cela entraîne les unes et les autres, vers des destinées différentes sans véritable profit, ni pour les unes, ni pour les autres.

Pourquoi faut-il sauvegarder l'unité de la profession ? Parce que je crois à la spécificité du métier. Son épanouissement, son développement, sa position ultérieure, dépendent de son aptitude à sauvegarder sa spécificité, à ne pas se fondre notamment dans des activités exclusivement financières. On ne peut pas tout faire ; un organisme, un homme, ne peut être spécialiste en tout. Assurance et banque restent des activités différentes. L'assurance doit demeurer ce qu'elle est, et ne pas perdre de vue qu'elle est née pour couvrir des risques et distribuer des garanties. Même si le métier doit se diversifier, son fond reste bien celui là.

■ **Risques : Il y a la taille, mais il y a aussi la différence entre les secteurs : mutuel, privé, nationalisé.**

Jacques Lallement - Il n'y a pas à opposer mutuelles, nationalisées, privées. Ce sont des formes différentes d'organisation d'une même activité. La caractéristique de l'assurance, c'est de connaître une diversité d'activités et de structures d'entreprises. Il faut sauvegarder l'unité dans cette diversité.

Il y a de grosses entreprises et des petites, des entreprises provinciales et des parisiennes, des entreprises qui exercent à l'étranger et d'autres dont le marché reste français. Les points communs peuvent être plus importants entre sociétés de taille comparable, deux nationalisées ou non, qu'entre deux mutuelles ou deux privées de taille différente.

■ **Risques : Pensez-vous que l'on puisse voir surgir en France des conflits consuméristes comme il en existe aux Etats-Unis ?**

Jacques Lallement - Je ne le pense pas. Les rapports du consumérisme avec les secteurs professionnels ne sont pas, en France, ce qu'ils sont aux Etats-Unis. Le conflit y a été particulièrement exacerbé du fait qu'aux Etats-Unis, il n'y a pas un marché de l'assurance mais cinquante, autant que d'Etats. Les intermédiaires, avocats ou autres, y jouent un rôle qu'ils ne jouent pas chez nous. La situation n'est pas comparable à la nôtre. En France, le comportement des consommateurs et des compagnies d'assurances rend les choses plus faciles. Les instances chargées de traiter ces problèmes, le Conseil national de la Consommation, le Comité des usagers institué par la loi de décembre 1989, devraient permettre une meilleure maîtrise de relations, par nature conflictuelles.

■ **Risques : Les années 80 ont été marquées par la remise en cause de l'Etat-providence. Pensez-vous que l'assurance privée saura relever un pareil défi ?**

Jacques Lallement - Il faut s'entendre sur ce qu'on appelle « défi ». Si cela consiste à savoir comment l'assurance privée pourrait prendre la relève de l'Etat-providence, c'est un défi considérable que je ne recommande pas à l'assurance privée de relever. S'il s'agit d'apporter des compléments adaptés à l'attente des consommateurs, à côté de ce que peut fournir la solidarité nationale organisée autour de l'Etat-providence, il y a beaucoup à faire.

■ **Risques : Quelqu'un a remarqué que les banquiers souhaitent rarement devenir assureurs, mais qu'ils restent dans l'assurance lorsqu'ils y sont passés. Vous, qui venez de rejoindre le secteur bancaire, apportez un démenti.**

Jacques Lallement - On ne choisit pas. J'ai commencé ma carrière dans les « colonies » en étant bien conscient que les choses ne dureraient pas éternellement. Un camarade m'avait dit : « Ne t'inquiètes pas, si ça ne doit pas durer, on finira bien dans l'assurance ». Ceci dit - et en dépit de ce que cette prédiction pouvait comporter de fatalisme quelque peu désabusé -, je comprends très bien qu'un banquier, passant dans l'assurance, souhaite y rester : l'assurance est un secteur en plein développement, passionnant par sa diversité et qui, aujourd'hui, me paraît offrir plus d'opportunités que la banque ■

EMILE BOREL

Le miracle DES SINGES DACTYLOGRAPHERS *

PRÉSENTATION

La fin des fins

Le **Hasard** du mathématicien Emile Borel consacre un tournant dans les conceptions sur le hasard.

L'ouvrage, paru en 1914, présentait à un large public les travaux scientifiques du début du XXe siècle sur des phénomènes de diverses natures : mutations génétiques, radioactivité, cinétique des gaz. Tous ces phénomènes dépendent de la théorie des probabilités dans l'instrumentation mathématique de leur compréhension. « Le moment est venu de nous demander si nous n'avons pas assisté à une véritable révolution scientifique », déclare Borel dans sa préface ¹. La petite fable sur les singes dactylographes (que l'on va lire) est conçue par Borel pour faciliter la mémorisation de cette transition vers des explications statistiques des phénomènes. La fable des singes dactylographes sert de fil conducteur au propos de l'ouvrage de Borel : la présentation d'une revue de travaux scientifiques, travaux permettant la compréhension de processus naturels à l'aide d'explications de type statistique. Le phénomène physique est saisi à travers la succession de ses états ; la régularité peut surgir comme simple résultante d'un grand nombre de petits événements aléatoires comme les chocs de molécules de gaz dans l'exemple dont se sert Borel pour présenter le miracle des singes dactylographes.

Les singes dactylographes rejoignent le nez de Cléopâtre de Pascal et le Sire, je n'ai pas eu besoin de cette hypothèse de Laplace pour baliser l'histoire du calcul des probabilités.

Les singes dactylographes ne marquent pas le moment de la reconnaissance de la contingence. Ce moment privilégié, c'est plutôt la fable sur le nez de Cléopâtre. Pascal, dès le début du calcul des probabilités, concevait qu'un je ne sais quoi pouvait entraîner des effets effroyables : le nez de Cléopâtre,

* Extrait de l'ouvrage sur le *Hasard* du mathématicien Emile Borel, ouvrage paru peu avant la Première Guerre Mondiale en 1911.

1. Emile Borel - *le Hasard* -, Alcan 1914, préface p. II.

s'il eût été plus court, toute la face de la terre aurait changé ². Borel et les physiciens de son temps n'introduisent pas de l'indétermination dans des conceptions antérieures figées et mécanistes. Dès le moment constitutif du calcul des probabilités, celui de Pascal, on sait qu'une petite cause peut avoir des effets disproportionnés. La pensée probabiliste voudra avoir l'intelligence de ce genre de situation.

- Les singes dactylographes - ne marquent pas non plus le moment de l'affirmation de l'autonomie de la physique mathématique vis-à-vis de la métaphysique. Le - Sire, je n'ai pas eu besoin de cette hypothèse - de Laplace ne fait que rappeler la disparition de l'intention apologétique dans cette étape de l'histoire du calcul des probabilités. L'existence de l'intention apologétique chez Pascal conditionnait une démarche ambiguë : Pascal critique Descartes qui veut des preuves rationnelles de l'existence de Dieu mais conserve le projet d'écrire une apologie de la religion chrétienne. La petite phrase de Laplace témoigne de la disparition de ce projet ambigu au XVIIIe siècle. De toute évidence, - l'évolution de l'univers ne se poursuit pas suivant un plan immuable ³, cela est certes réaffirmé dans *Le Hasard*, mais ne constitue pas l'affirmation centrale de l'ouvrage.

- Le miracle des singes dactylographes - est une réflexion sur les possibles et le probable, qui fait remarquer le dépassement rapide des nombres cardinaux d'ensembles d'éléments physiques séparés par le simple jeu de l'explosion combinatoire des possibles.

Après la lecture du travail important de Charles Lenay ⁴, le contraste est perceptible entre le cadre du débat sur le hasard dans les théories biologiques et l'approche de l'ouvrage de Borel. Le hasard dans les biologies avant Hugo de Vries reste inscrit dans le très ancien cadre du débat sur la finalité, avec l'opposition d'un dessein supérieur lisible dans la nature à un hasard qui peut être l'affirmation militante de l'inexistence de ce dessein supérieur. - Quand vous saurez qu'il n'est point de fins, vous saurez qu'il n'est point de hasard : car c'est uniquement au regard d'un monde de fins que le mot - hasard - a un sens ⁵, écrit Nietzsche dans *Le Gai savoir*. La biologie de la fin du XIXe siècle ne sait pas encore - qu'il n'est point de fins -, et Darwin, lui-même, finalise la variation biologique sur la survie de l'espèce. L'ouvrage de Borel nous place dans un monde, où nous ne sommes plus - au regard d'un monde de fins, - mais où, plus simplement, nous sommes devenus attentifs à suivre la succession des états d'un phénomène physique.

En ce sens, *Le Hasard* de Borel, c'est bien la - fin des fins -. Par - le miracle des singes dactylographes -, - je veux rompre avec une conception dogmatique de la loi en physique ⁶, déclare Borel. Cette conception dogmatique remonte à

2. Pascal - *Pensées* -, 413.

3. Emile Borel - *le Hasard* - 1914, p. 300.

4. Enquête sur le hasard dans les grandes théories biologiques de la seconde moitié du XIXe siècle. Thèse. Paris, 1989.

5. Nietzsche - *le Gai Savoir* -, n° 109, 1882.

6. Emile Borel - *le Hasard* - 1914, préface p. IV.

Aristote où « toute loi est tenue pour nécessaire parce qu'elle déploie la finalité de la nature »⁷.

Le vocable « loi » intervient aujourd'hui dans des propositions du type « la taille des villes a une distribution empirique en loi de Pareto », proposition qui allie une grande capacité prédictive avec une absence totale de finalité. La qualité de l'ajustement numérique entre la distribution empirique et la loi peut être gigantesquement bonne, et c'est bien ce que soulignait Borel dans sa présentation du « miracle des singes dactylographes ». L'insistance sur cette qualité de l'ajustement fait partie de cette transition vers les conceptions de la loi telle que nous la connaissons aujourd'hui dans le calcul des probabilités, transition qui s'opère approximativement à l'époque de Borel.

Ces quelques pages de Borel sont le moment privilégié de cette transition, transition qui fait de la pensée probabiliste, une pensée capable d'affronter aussi bien la contingence extrême, « le nez de Cléopâtre », que de permettre d'atteindre une rigueur et une exactitude si absolues qu'elle peut être bien au-delà de la précision des appareils de mesure, comme cela se produit pour le mélange des gaz.

« La fin des fins » est le début de la compréhension des processus : contingence pure et prévision rigoureuse ne sont pas incompatibles, et cela explique peut-être la place qu'a prise aujourd'hui la pensée probabiliste dans le travail scientifique à la suite des travaux pionniers d'Henri Poincaré et d'Emile Borel au début de ce siècle.

Stéphane Callens

7. Comme le rappelle récemment Jules Vuillemin : le chapitre IX du *De Interpretatione* et la connaissance probable, in « Aristote aujourd'hui », 1988, p. 83.

(...)

n a créé des méthodes de calcul permettant de prévoir ces résultats statistiques, moyennes de phénomènes trop nombreux pour que l'analyse individuelle en soit possible ; c'est par des lois statistiques que l'on tend à expliquer tous les phénomènes physiques et que l'on arrive à découvrir des propriétés ignorées. Toute loi statistique est d'ailleurs seulement une loi approchée ; mais lorsque les individus sont aussi nombreux que les molécules d'un gaz, l'erreur possible est beaucoup trop faible pour qu'aucun moyen humain d'investigation puisse la déceler ; tout se passe donc comme si la loi approchée était rigoureusement exacte.

Examinons, par exemple, ce qui se passe lorsque l'on met en communication par une large ouverture deux récipients A et B, de même volume, remplis de deux gaz différents, à la même pression et à la même température. D'après la loi d'Avogadro, chacun des récipients renferme le même nombre de molécules, nombre qui, pour les récipients de dimensions usuelles, est de l'ordre de grandeur de 10^{22} , c'est-à-dire de plusieurs milliers de milliards de milliards⁸. L'expérience montre que les chocs irréguliers des molécules ont rapidement rendu le mélange des gaz pratiquement homogène, c'est-à-dire qu'il est expérimentalement impossible d'y déceler une hétérogénéité appréciable. De ce fait expérimental, on conclut, indépendamment de toute hypothèse théorique sur la nature des chocs, que, au bout du temps assez court nécessaire à la diffusion, chaque molécule de l'un quelconque des deux gaz a la même probabilité de se trouver dans le récipient A et dans le récipient B. Tout doit donc se passer comme si, pour chaque molécule⁹, on tirait à pile ou face pour décider si elle doit se trouver, à un instant donné, dans A ou dans B. Or nous savons que pour 10^{22} parties de pile ou face, l'unité décimale d'écart est 10^{11} , c'est-à-dire cent milliards ; il y a donc une chance sur 10 pour qu'à un instant donné le récipient A contienne 10^{11} molécules de plus que le récipient B ; ce nombre correspond à la fraction 10^{-11} du nombre total des molécules, c'est-à-dire au cent-millième de millionième ; telle est la valeur de l'hétérogénéité que l'on peut s'attendre à rencontrer dans un mélange de quelques litres de gaz, à la pression et à la température habituelles. Il est manifeste qu'elle est complètement inaccessible à la mesure expérimentale. Ce qui est plus frappant encore, c'est la rapidité prodigieuse avec laquelle décroît la probabilité d'une hétérogénéité plus forte. Nous savons que la probabilité d'un écart égal à 10 fois l'unité décimale est égale à 10^{-100} , c'est-à-dire à un nombre décimal qui occuperait au moins deux lignes de cet ouvrage, la virgule étant suivie de 99 zéros, suivis eux-mêmes du chiffre 1. Un tel écart correspond à une hétérogénéité de l'ordre du dix-millième de millionième ou du dix-milliardième.

8. Sur ces différents points, voir le livre de M. Jean Perrin, *Les Atomes* (Nouvelle Collection Scientifique).

9. Bien entendu, on suppose ici que les molécules ne sont pas liées entre elles par groupes, de sorte que les probabilités de se trouver dans A sont indépendantes pour les diverses molécules. S'il y avait des groupes indissolubles, ce seraient ces groupes que l'on devrait nommer molécules.

Si l'on voulait abaisser l'hétérogénéité au cent-millionième, il faudrait prévoir un écart égal à 1 000 fois l'unité décimale ; la probabilité serait $10^{-1\,000\,000}$, c'est-à-dire un nombre décimal comportant après la virgule un million de chiffres, dont le dernier seul serait le chiffre 1, tous les autres étant des zéros ; pour écrire un tel nombre avec les caractères employés pour cet ouvrage, il faudrait toutes les pages d'un volume plus gros que celui-ci.

Enfin, pour que l'hétérogénéité s'abaisse jusqu'au cent-millième, la probabilité s'exprimerait par un nombre analogue au précédent, mais comportant un million de millions de zéros ; pour l'écrire, il faudrait plus d'un million de volumes tels que celui-ci. De tels nombres dépassent tellement ce que notre imagination peut concevoir, qu'il n'est pas inutile de chercher, par quelque comparaison, à donner une idée de la petitesse de ces probabilités.

Admettons, pour fixer les idées, que le nombre des caractères employés dans l'écriture française, en y comprenant les signes de ponctuation, etc., soit égal¹⁰ à 100 ; un livre de dimension moyenne renferme moins d'un million de caractères ; quelle est la probabilité pour que l'on obtienne ce livre entier en choisissant les caractères au hasard, en les tirant au sort ? Il est clair que la probabilité est $\frac{1}{100}$ pour que la première lettre choisie soit la première du livre, elle est aussi $\frac{1}{100}$ pour que la deuxième lettre choisie soit la deuxième du livre ; comme les deux événements sont indépendants, la probabilité pour qu'ils se produisent tous deux est

$$\frac{1}{100} \times \frac{1}{100} = \left(\frac{1}{100}\right)^2.$$

Le même raisonnement peut être répété pour la troisième lettre, la quatrième, etc. S'il y en a un million, la probabilité pour que le hasard les fournissent toutes exactement s'obtient en faisant le produit d'un million de facteurs égaux chacun à un centième ; elle est égale à

$$\left(\frac{1}{100}\right)^{1\,000\,000} = 10^{-2\,000\,000}.$$

Si, au lieu d'un seul livre, nous en considérons un million, nous devrions faire le produit d'un million de facteurs égaux au nombre que nous venons de trouver ; le résultat serait $10^{-2\,000\,000\,000\,000}$. C'est un nombre analogue à celui que nous avons trouvé pour la probabilité d'un hétérogénéité égale à un cent-millième¹¹ pour une hétérogénéité de l'ordre du dix-millième, on aurait une probabilité dans laquelle l'exposant négatif serait 100 fois plus élevé, c'est-à-dire qui correspondrait à cent millions de volumes reproduits par le tirage au sort des caractères.

Les explications précédentes suffisent pour justifier la comparaison du « miracle

10. Ce nombre est inférieur à 100 dans l'écriture ordinaire, en tenant compte des majuscules et des chiffres ; les machines à écrire usuelles en prévoient 84 ; il serait supérieur à 100 si l'on tenait compte des caractères variés usités en imprimerie : italique, caractères gras, lettre grecques minuscules et majuscules, gothiques (encore usités en Allemagne) etc. ; mais on verra qu'il n'y aurait presque rien à changer à notre calcul, et rien à notre conclusion, si l'on remplaçait 100 par 1000 ou même par 10 000.

11. Nous négligeons le facteur a qui se trouve dans l'exposant ; pour en tenir compte il faudrait multiplier par $\sqrt{2}$ la valeur de l'hétérogénéité, c'est-à-dire parler de 1 divisé par 70 000 au lieu de 1 divisé par 100 000. Comme nous nous proposons simplement de donner des comparaisons qui fassent image, une telle modification est sans importance.

des singes dactylographes », dont nous aurons à faire un fréquent usage, car elle est particulièrement frappante.

Concevons qu'on ait dressé un million de singes à frapper au hasard sur les touches d'une machine à écrire et que, sous la surveillance de contremaîtres illettrés, ces singes dactylographes travaillent avec ardeur dix heures par jour avec un million de machines à écrire de types variés. Les contremaîtres illettrés rassembleraient les feuilles noircies et les relieraient en volumes. Et, au bout d'un an, ces volumes se trouveraient renfermer la copie exacte des livres de toute nature et de toutes langues conservés dans les plus riches bibliothèques du monde. Telle est la probabilité pour qu'il se produise, pendant un instant très court, dans le récipient A, un écart de l'ordre du cent-millième dans la composition du mélange gazeux. Supposer que cet écart ainsi produit subsistera pendant quelques secondes revient à admettre que, pendant plusieurs années, notre armée de singes dactylographes, travaillant toujours dans les mêmes conditions, fournira chaque jour la copie exacte de tous les imprimés, livres et journaux, qui paraîtront le jour correspondant de la semaine suivante sur toute la surface du globe, et de toutes les paroles qui seront prononcées par tous les hommes en ce même jour. Il est plus simple de dire que ces écarts improbables sont purement impossibles ■

CHRONIQUES

Sida

La loi d'indemnisation du
21 décembre 1991
et les commentaires de Claude Delpoux
et Yvonne Lambert-Faivre.

Revues

Economie de la responsabilité.

Livres

Risques modernes et indemnisations
des victimes de lésions corporelles.

Les Industriels face aux risques
de l'environnement.

L'Homme face aux risques.

Passion du risque.

LOI D'INDEMNISATION

des personnes contaminées par le virus du sida

PRÉSENTATION

La loi d'indemnisation des personnes contaminées par le virus du sida à la suite d'une transfusion sanguine a été votée le 21 décembre 1991 (texte en annexe).■

■ **Sur le plan moral** - personne n'est autorisé à déplorer qu'un dispositif de solidarité soit mis en oeuvre pour secourir des malades frappés par un fléau insidieux qui, en l'état actuel de la science médicale, les conduit, lentement mais inexorablement, vers la mort. On comprend plus difficilement que cette solidarité, qui est un devoir, s'exprime sous la forme de dispositions légales qui empruntent leur vocabulaire au droit de la responsabilité (victimes, préjudice, réparation intégrale, etc). Nous n'évoquerons pas ici les motivations de cette confusion entre solidarité et responsabilité, et renverrons (sans aborder la question du financement partiel du fonds par les sociétés d'assurances), sur la confusion entre solidarité et assurances, à l'article de Mme le professeur Lambert-Faivre dans ce numéro de Risques.

■ **Sur le plan juridique** - quelques observations à chaud peuvent être formulées : La loi édicte des modalités exceptionnelles d'indemnisation des transfusés contaminés par le virus du sida mais n'exclut pas la possibilité pour les victimes d'obtenir réparation de leur préjudice par les voies procédurales habituelles. Le principe indemnitaire s'opposant à ce qu'une victime soit indemnisée deux fois pour le même préjudice, le concours de la demande d'indemnisation au fonds et de l'action en responsabilité devant la juridiction de droit commun posera problème. L'article 21 VI édicte une double obligation d'information : la justice doit être informée de la saisine du fonds et le fonds de la saisine de la justice, mais aucune des deux n'a de conséquence suspensive à l'égard de l'autre. Il va de soi que l'acceptation de l'offre d'indemnisation présentée par le fonds à la victime doit avoir un caractère extinctif pour les préjudices indemnisés, et qu'à partir de cette acceptation l'action en responsabilité qu'aurait pu intenter la victime contre les hôpitaux, les cliniques, les centres de transfusion sanguine et l'Etat est dépourvue d'intérêt : le juge n'a plus alors qu'à constater que le préjudice dont il est demandé réparation est déjà indemnisé. A l'inverse, une décision de justice exécutoire condamnant à réparation devrait avoir pour conséquence le dessaisissement au moins temporaire du fonds, qui pourrait rouvrir le dossier d'indemnisation si cette décision était annulée après exercice d'une voie de recours par les défendeurs condamnés.

* Directeur de la Responsabilité Civile FFSA/APSAD

L'intérêt pour la victime de s'adresser au fonds plutôt qu'à la justice est évident :

- délai de présentation de l'offre dans les six mois (article 21 V),
- assouplissement de la charge de la preuve (article 21 IV),
- recours en cas de désaccord sur la décision du fonds devant la cour d'appel de Paris : cette disposition exceptionnelle confère au dispositif d'indemnisation la sécurité d'une révision judiciaire des décisions du fonds.

On peut donc penser (et espérer) que la saisine du fonds sera la seule voie choisie par les victimes et leurs mandataires, et qu'en pratique les inextricables problèmes évoqués ci-dessus se poseront rarement. Il est un temps où les situations les plus confuses doivent, dans l'intérêt général, se résoudre en solutions simples !

Mais la loi d'indemnisation pose surtout des questions de fond, qu'il faut replacer dans la problématique de la responsabilité médicale et de l'indemnisation des accidents thérapeutiques.

Sur les milliers de transfusés contaminés par le virus du sida depuis 1980, quelques centaines l'ont été pendant une période où des fautes (relevées par le rapport de l'IGAS) ont été commises. Le tribunal administratif de Paris a rendu trois jugements le 20 décembre 1991, et retient la responsabilité de l'Etat pour les contaminations résultant de transfusions sanguines effectuées entre le 12 mars 1985 et le 1er octobre 1985.

Pour les autres victimes, la quasi-totalité, la contamination post-transfusionnelle fut un accident thérapeutique. La loi leur ouvre un droit à réparation intégrale, alors qu'aucune faute n'a été commise par les acteurs médicaux ou par l'Etat.

Deux lectures sont possibles :

- le caractère abominable du sida justifie des dispositions exceptionnelles qui ne sauraient être étendues ni par le législateur (qui a limité le champ d'application de la loi aux contaminations par le virus du sida mais a supprimé la date butoir du 31 décembre 1989 qui figurait dans le projet de loi) ni par le juge,
- la loi crée un précédent en matière d'indemnisation des accidents transfusionnels. Ce précédent entraînerait la tentation d'une dérive jurisprudentielle de la responsabilité médicale vers un fondement objectif ou plutôt appuierait une dérive déjà amorcée (voir Risques N° 7, p. 137 et N° 5, Sida post-transfusionnel, jurisprudence et assurance de responsabilité : des dérives dangereuses). L'arrêt rendu le 28 novembre 1991 (le lendemain même de la présentation du projet de loi) par la cour d'appel de Paris dans l'affaire qui avait donné lieu au jugement rendu le 1er juillet par le tribunal de grande instance de Paris, que nous avons commenté dans cette revue, a confirmé nos inquiétudes : la cour écarte la responsabilité du médecin « tenu d'une obligation de moyens et non de résultat » mais retient celle de la clinique qui, « en raison de la confiance que (le malade) doit nécessairement lui faire, a l'obligation de fournir des produits sanguins non viciés » et celle du centre de transfusion sanguine qui, selon la cour, est engagé non par un contrat de soins médicaux mais « par un contrat de fourniture de sang » et doit « en sa qualité de professionnel (...) livrer un sang exempt de vices » (dans le même sens, et avec une motivation légèrement différente, voir aussi les trois jugements rendus le même jour au bénéfice d'hémophiles par le tribunal de grande instance de Toulouse). La cour d'appel de Paris ajoute que « le vice interne du sang, même indécélable, ne constitue pas pour l'organisme fournisseur une cause qui lui est étrangère », et n'admet donc aucune possibilité d'exonération.

Verra-t-on pour les contaminations non visées par la loi d'indemnisation, notamment les hépatites, s'établir une jurisprudence qui serait inspirée par des considérations d'équité (indemnisation de toute victime de contamination post transfusionnelle), et aurait pour effet pervers de rendre le risque de responsabilité pour les actes transfusionnels inassurable ?

Les parlementaires ont été conscients des conséquences possibles de la loi d'indemnisation

sur le droit de la responsabilité médicale, et ont sagement limité l'action récursoire du fonds au cas où - le dommage est imputable à une faute - (article 21 IX).

Est-il permis d'augurer, à partir de cette disposition, que la raison finira par prévaloir et que l'ensemble de la responsabilité médicale (la transfusion est un acte médical !) reviendra sous le régime de la faute prouvée, sauf à mettre au point un système d'indemnisation des accidents médicaux graves avant toute recherche de responsabilité (voir Risques N° 6, dossier : le risque thérapeutique). Les travaux parlementaires de la session de printemps 1992 devraient apporter une réponse. En cette période de vœux, souhaitons pour les victimes, les assurés et les assureurs, donc dans l'intérêt général, qu'il soit mis fin à d'arbitraires et inassurables torsions du droit de la responsabilité pour les besoins de l'indemnisation ■

LOI N° 91-1406 DU 31 DÉCEMBRE 1991 PORTANT DIVERSES MESURES D'ORDRE SOCIAL. ARTICLE 47.

I - Les victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang réalisée sur le territoire de la République française sont indemnisées dans les conditions définies ci-après.

II - Toute clause de quittance pour solde valant renonciation à toute instance et action contre tout tiers au titre de sa contamination ne fait pas obstacle à la présente procédure.

III - La réparation intégrale des préjudices définis au I est assurée par un fonds d'indemnisation, doté de la personnalité civile, présidé par un président de chambre ou un conseiller à la Cour de cassation, en activité ou honoraire, et administré par une commission d'indemnisation.

Un conseil composé notamment de représentants des associations concernées est placé auprès du président du fonds.

IV - Dans leur demande d'indemnisation, les victimes ou leurs ayants droit justifiant de l'atteinte par le virus d'immunodéficience humaine et des transfusions de produits sanguins ou des injections de produits dérivés du sang.

La demande fait l'objet d'un accusé de réception.

Les victimes ou leurs ayants droit font connaître au fonds tous les éléments d'informations dont elles disposent.

Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la demande qui peut être prolongé à la demande de la victime ou de ses ayants droit, le fonds examine si les conditions d'indemnisation sont réunies : il recherche les circonstances de la contamination et procède à toute investigation et ce, sans que puisse lui être opposé le secret professionnel.

Lorsque les justifications mentionnées à l'alinéa premier du présent paragraphe ont été admises par le fonds celle-ci est tenu de verser dans un délai d'un mois une ou plusieurs provisions si la demande lui en a été faite.

V - Le fonds est tenu de présenter à toute victime mentionnée au I une offre d'indemnisation dans un délai dont la durée est fixée par décret et ne peut excéder six mois à compter du jour où le fonds reçoit la justification complète des préjudices. Cette disposition est également applicable en cas d'aggravation d'un préjudice déjà couvert au titre du I.

L'offre indique l'évaluation retenue par le fonds pour chaque chef de préjudice, nonobstant l'absence de consolidation, et notamment du fait de la séroposativité, ainsi que le montant des indemnités qui reviennent à la victime compte tenu des prestations énumérées à l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 et des indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs du chef du même préjudice.

VI - La victime informe le fonds des procédures juridictionnelles éventuellement en cours. Si une action en justice est intentée, la victime informe le juge de la saisine du fonds.

VII - Les personnes qui ont à connaître des documents et informations fournis au fonds sont tenues au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues à l'article 378 du code pénal.

VIII - La victime ne dispose du droit d'action en justice contre le fonds d'indemnisation que si sa demande d'indemnisation a été rejetée, si aucune offre ne lui a été présentée dans le délai mentionné au premier alinéa du V ou si elle n'a pas accepté l'offre qui lui a été faite. Cette action est intentée devant la cour d'appel de Paris.

IX - Le fonds est subrogé, à due concurrence des sommes versées, dans les droits que possède la victime contre la personne responsable du dommage ainsi que contre les personnes tenues à un titre quelconque d'en assurer la réparation totale ou partielle dans la limite du montant des prestations à la charge desdites personnes. Toutefois, le fonds ne peut engager d'action au titre de cette subrogation que lorsque le dommage est imputable à une faute.

Le fonds peut intervenir devant les juridictions de jugement en matière répressive même pour la première fois en cause d'appel, en cas de constitution de partie civile de la victime ou de ses ayants droit contre le ou les responsables des préjudices définis au I. Il intervient alors à titre principal et peut user de toutes les voies de recours ouvertes par la loi.

Si les faits générateurs du dommage ont donné lieu à des poursuites pénales, le juge n'est pas tenu de surseoir à statuer jusqu'à décision définitive de la juridiction répressive.

X - Sauf disposition contraire, les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

XI - Le présent article est applicable dans les territoires d'outre-mer et dans la collectivité territoriale de Mayotte.

XII - L'alimentation du fonds sera définie par une loi ultérieure.

XIII - Il est créé une commission financière spéciale chargée de vérifier les comptes et de contrôler la politique financière menée depuis 1982 par la fondation nationale de la transfusion sanguine ainsi que des organismes qui lui sont rattachés.

Elle vérifie sur pièce et sur place. Cette commission est composée de cinq parlementaires, de deux conseillers d'Etat et de deux conseillers maîtres à la Cour des comptes.

Elle est créée pour une durée de six mois au terme desquels elle rend public un rapport sur les activités financières de la fondation nationale de la transfusion sanguine entre 1982 et 1991.

XIV - Le Gouvernement déposera chaque année sur les bureaux de l'Assemblée nationale et du Sénat un rapport sur les conditions d'application du présent article ■

Sécurité, SOLIDARITE ET ASSURANCE

La très douloureuse et dramatique affaire de la contamination des transfusés, notamment des hémophiles, par le virus du sida a bouleversé l'opinion publique, secoué le monde politique, et, pour finir, indigné le monde des assurances, assureurs et assurés liés, contraint de payer une facture à laquelle il est étranger.

Les victimes du sida post-transfusionnel doivent être indemnisées : c'est un impératif de justice. Mais par qui ? Le total des indemnisations est évalué, avec une remarquable imprécision, de 4 à 14 milliards de francs. La genèse de l'affaire démontre de multiples responsabilités, parmi lesquelles celle du Centre national de transfusion sanguine (CNTS, établissement public), qui a mis sur le marché des produits contaminés, et de l'Etat, dont l'impéritie a obligamment couvert des agissements dont la sanction juridique et commerciale aurait sans doute été immédiate à l'égard d'un fabricant privé¹.

Faute de couverture d'assurance adéquate du Centre national de transfusion sanguine, et face à un Etat qui prétend être son propre assureur, mais en élude savamment les conséquences, les autorités politiques ont rapidement désigné les payeurs : une fois de plus, les assureurs, au nom d'une **solidarité** qui devrait davantage relever de la contribution sociale généralisée (CSG), de la Sécurité sociale ou de l'impôt que de l'assurance, dont la spécificité est totalement oubliée.

Aussi cette affaire exemplaire est-elle l'occasion de clairement circonscrire l'activité de l'assurance, entre sécurité et solidarité.

I - L'ASSURANCE, GARANTIE DE SÉCURITÉ

Les assureurs se définissent volontiers comme **les fabricants et les vendeurs d'un produit de garantie de sécurité**.

Cette analyse nous paraît parfaitement exacte. Le **produit sécurité** a une spécificité, clairement identifiable dans les garanties contractuelles individuelles, volontaires ou obligatoires, encore que déjà mâtinée d'une solidarité qui reste encore secondaire dans certaines garanties obligatoires collectives de sécurité.

1. 1. La garantie contractuelle de sécurité

Il suffit ici de rappeler brièvement quelques caractéristiques juridiques et économiques du contrat d'assurance.

Sur le plan juridique, le contrat d'assurance est, en principe, un contrat passé entre un assuré souscripteur sur la tête duquel pèse un risque, et un assureur soumis à un régime de libre concurrence. La Sécurité sociale, obligatoire et monopolistique, ne relève pas du droit des assurances. Les assurances obligatoires, nombreuses en France(2), restreignent la

* Professeur à l'université Lyon III, directeur honoraire de l'Institut des assurances de Lyon.

1. Sur la responsabilité des fabricants du fait de leurs produits, cf. Y. Lambert-Faivre, « Risques et assurances des entreprises », 3e éd., 1991, N° 947 à 1060, et toutes les références citées.

liberté de contracter mais laissent le choix à l'assureur, et, dans une certaine mesure, du contenu et du prix du contrat.

Le contrat d'assurance est, fondamentalement, un contrat **consensuel** (formé par l'échange des consentements des parties), **synallagmatique** (les obligations de chacune des parties constituent la cause juridique des obligations réciproques de l'autre partie) et surtout **aléatoire** : l'aléa est de l'essence même du risque assurable, dont, par définition, la réalisation en un sinistre demeure inconnue, incertaine et hypothétique. Les sinistres déjà réalisés ne sont jamais assurables, et cela est essentiel.

Sur le plan économique, le contrat d'assurance est toujours un **contrat à titre onéreux** : cela signifie que la garantie de l'assureur doit **toujours** avoir pour **contrepartie** une **prime**. Le taux de la prime est fonction du **coût du risque garanti**, c'est-à-dire de sa **fréquence** et de son **coût moyen**.

Cette proportionnalité du prix de la garantie au coût du risque (c'est-à-dire à son prix de revient) est absolument fondamentale, et commune à toutes les activités commerciales. Le produit sécurité trouve ici sa plus évidente appartenance à la vie des affaires, qu'elles aient pour objet la production de biens ou de services, toute prestation a un prix fixé en fonction de son coût.

En revanche, l'inversion du cycle de production en assurance, c'est-à-dire le calcul et la perception des primes avant la réalisation des sinistres qui en donne le coût réel, oblige les assureurs à mettre de côté des **provisions techniques** qui constituent la garantie des assurés. A cet égard, l'argument fallacieux de certains hommes politiques invoquant « les dizaines de milliards » qui figurent au bilan des entreprises d'assurances manifeste une totale ignorance du fondement et de l'affectation des provisions techniques à la garantie des assurés.

1. 2. La garantie collective de la sécurité

La garantie de sécurité peut être imposée et organisée collectivement par les pouvoirs publics par des modalités diverses qui, cependant, pourraient être organisées selon les caractères orthodoxes de l'assurance.

On laissera ici de côté les assurances obligatoires, obligations de contracter dont la mise en oeuvre obéit encore largement aux principes de la liberté contractuelle, pour s'attacher plus particulièrement à la garantie des catastrophes naturelles et à certains fonds de garantie rattachés à une activité assurable.

1. 2. 1. La garantie des catastrophes naturelles²

Imposée en France par la loi du 13 juillet 1983, la garantie des catastrophes naturelles aurait sans doute pu être librement organisée par les assureurs français, peut être avec une simple obligation d'assurance destinée à éviter une antisélection inassurable des risques. Faute d'en avoir pris l'initiative, les assureurs se sont vus imposer une garantie dont la détermination, par arrêté ministériel, et le taux de prime leur échappent. Ainsi, la pusillanimité des assureurs passés a eu pour conséquence, non pas de faire échapper la profession à la garantie d'un risque qu'elle rejetait, mais à la faire échapper à la maîtrise d'une garantie, devenue désormais obligatoire sous l'étendard de la solidarité.

Si les assureurs avaient su organiser eux-mêmes cette garantie nécessaire, ils pourraient sans doute, aujourd'hui, être plus performants que les pouvoirs publics sur le terrain de la prévention (on attend toujours les cartes de risque établies conformément aux plans d'exposition aux risques naturels prévisibles) et plus équitables sur le terrain des primes : en effet, celles-ci connaissent un **taux arbitraire** et uniforme (en principe de 9 % des primes du contrat socle), **totalelement déconnecté du coût du risque**. Or c'est là un point de

2. *Assurances obligatoires : cf. la liste des assurances obligatoires in Y. Lambert-Faire, « Droit des assurances », 7e éd., 1990, pp.23 à 37.*

fracture essentiel entre sécurité et solidarité : dans le premier cas, la prime est calculée selon le coût du risque présenté par l'assuré, dans le second cas, elle en est totalement détachée, la solidarité étant désormais invoquée entre les risques lourds et les risques légers.

Nous pensons que la garantie obligatoire, souhaitable, des catastrophes naturelles pourrait retrouver un régime contractuel plus orthodoxe, avec un contrôle jurisprudentiel de l'indemnisation des sinistres garantis conformément à la loi, et une prime modulée suivant le risque encouru, ce qui est la meilleure manière de dissuader les installations sur des rives constamment inondées ou dans des couloirs d'avalanche... En bref, ici le recours à la solidarité ne semblait pas indispensable dans l'aménagement d'une garantie contractuelle normale.

1. 2. 2 Les fonds de garantie complétant des risques assurables

Le fonds de garantie automobile constitue l'illustration de ce type de fonds de garantie qui complète une obligation d'assurance en permettant d'indemniser toutes les victimes d'un risque par ailleurs totalement intégré à l'activité d'assurance.

Les assureurs manifestent une grande réticence à l'égard des fonds de garantie dont ils doivent assumer le financement sans en maîtriser l'organisation.

Pourtant, ici encore, on peut souhaiter une attitude plus positive et volontariste de l'industrie des assurances, qui prendrait l'initiative de la création de tels fonds avec les organisations professionnelles concernées par certains types de risques bien caractérisés : sous le seul aiguillon d'une obligation d'assurance, indispensable pour obliger tous les créateurs de risques à participer sans antisélection à leur couverture, on peut très bien imaginer des sortes de conventions collectives de sécurité entre les assureurs et les branches d'activités concernées, l'assurance étant confortée et complétée par un fonds de garantie contractuellement, voire paritairement, géré : on pense notamment à ce type d'organisation pour la garantie pollution des installations classées pour la protection de l'environnement conformément à la loi du 19 juillet 1976¹. Les marées noires ont incité les armateurs pétroliers et les sociétés pétrolières à conclure des accords (Tovalop et Cristal) de ce genre. Bien sûr, de telles conventions ne dépendent pas des seuls assureurs, mais aussi de leurs partenaires professionnels : gageons cependant qu'à la première grande catastrophe nationale ce type de garantie sera bien organisé, mais faute d'avoir été les instigateurs d'une bonne garantie de sécurité, les assureurs en deviendront les payeurs sans en avoir la maîtrise. Il en est de même pour le risque de développement des produits, dont la garantie doit de toute urgence être mise en oeuvre entre assureurs et fabricants, ou encore de la garantie du risque thérapeutique avec les professions de santé.

II - LA SOLIDARITÉ, GREFFON ARBITRAIRE SUR L'ASSURANCE

La solidarité est nécessaire dans la vie collective d'un pays : la Sécurité sociale en est l'illustration la plus topique, où les cotisations ne sont pas à la mesure du risque de l'assuré social, mais où l'actif paie pour l'inactif, le jeune pour le vieux, le bien-portant pour le malade et l'infirme, le célibataire pour le chargé de famille nombreuse.

De même, il est juste et bon que, lors des grandes catastrophes nationales, la solidarité se mobilise légalement (par exemple, les dommages de guerre) ou spontanément.

Le problème évoqué ici est tout autre : est-ce que l'industrie des assurances a une vocation spécifique à être l'instrument d'une solidarité nationale, ou doit-elle être tenue pour neutre à l'égard de l'exigence de solidarité, comme toutes les autres branches d'activité, qu'il s'agisse du tourisme, de la banque, de l'industrie pétrolière ou agro-alimentaire ?

En réalité, la mise à contribution systématique de l'industrie des assurances n'est qu'une

3. Sur le système légal de garantie des catastrophes naturelles, cf. Y. Lambert-Faivre, « Droit des assurances », 7e éd., 1990, N° 16 et s. et « Risques et assurance des entreprises », 3e éd., 1991, N° 187 et s. avec toutes les références citées.

solution de facilité des pouvoirs publics pour une technique totalement étrangère, voire même antinomique, à l'assurance.

2. 1. La solidarité, technique étrangère à l'assurance

Nous avons toujours pensé, dit et écrit que la solidarité ne devait pas être confondue avec l'assurance. Certes, la technique assurantielle de la compensation des risques s'opère par une mutualisation de ces risques : mais cela n'est qu'une technique mathématique, non une finalité individuelle ou collective. L'assuré social jeune et bien portant sait, même s'il en trouve le coût élevé, que sa cotisation sert la solidarité qu'il doit envers les malades et les retraités ; en revanche, l'assuré qui paie sa prime entend seulement garantir sa maison contre l'incendie, et c'est tout. Même l'assuré en responsabilité civile est moins préoccupé de la garantie des victimes potentielles que de sa propre garantie d'une dette de responsabilité.

En bref, la technique de l'assurance est collective, mais l'acte d'achat de sécurité par un contrat d'assurance est individuel.

L'obligation de solidarité greffée sur l'assurance est totalement déconnectée du droit et de la technique propres à l'assurance, dans toutes ses composantes.

2. 1. 1. La solidarité méconnaît le caractère fondamental aléatoire de la garantie d'assurance : elle est généralement organisée a posteriori lorsque le sinistre est réalisé et fonctionne alors comme les vieilles caisses de secours mutuel du Moyen Age. L'affaire de l'indemnisation des transfusés contaminés par le virus du sida est exemplaire à cet égard : c'est **après** la découverte de la catastrophe que l'indemnisation est organisée. Faute d'aléa, il ne saurait y avoir assurance, et les deux techniques démontrent ici leur fondamentale antinomie.

2. 1. 2. L'activité, objet de la solidarité, n'est généralement pas assurable : il suffit d'évoquer ici la garantie (nécessaire bien sûr) des victimes d'infraction, ou des victimes du terrorisme.

2. 1. 3. La contribution financière perçue par le truchement des assureurs est sans lien avec l'activité génératrice de risques : le prix en est arbitrairement fixé par l'Etat.

2. 1. 4. L'assiette de la prime est totalement étrangère au risque (exemple : les assurances de biens pour les victimes d'infractions ou de terrorisme).

2. 1. 5. Les payeurs sont des assurés dont l'activité n'a aucun rapport avec la création du risque (exemple : le risque transfusionnel du sida, les risques de la criminalité).

On constate donc que ce greffon de la solidarité est aussi arbitraire sur l'activité d'assurance qu'il le serait sur le tourisme ou l'industrie métallurgique...

2. 2. L'assurance, solution de facilité financière pour la solidarité

L'amalgame solidarité/sécurité est faux mais facile et d'autant plus tentant que les assureurs sont des boucs émissaires dont l'image de marque est médiocre auprès du public, et que, par surcroît, ils ont la réputation fallacieuse d'être riche (les fameuses provisions techniques). Depuis longtemps, en France, l'industrie des assurances, donc les assurés, est la vache à lait de l'Etat, et toutes les hausses des taxes sur les contrats d'assurance ont passé sans douleur excessive, même si, aujourd'hui, les sociétés d'assurances françaises sont livrées à la concurrence européenne de la liberté de prestation des services avec un boulet au pied.

Face à cette politique de facilité des pouvoirs publics, osera-t-on encore rappeler, sans ironie, que l'Etat est son propre assureur ? Il est supposé avoir les reins assez solides pour assurer, et assumer lui-même ses propres risques... Etre son propre assureur présente l'avantage de ne pas payer de primes. On pensait que, corrélativement, les assureurs n'en payaient pas les sinistres...

En revanche, si les assureurs doivent payer les sinistres, l'Etat va-t-il, comme tout bon assuré, payer lui-même des primes à la mesure des risques qu'il laisse courir ?

Telle serait la logique de l'assurance.

CONCLUSION

La conclusion de cette confrontation sécurité/solidarité dépasse évidemment le problème actuel de l'indemnisation nécessaire par la solidarité nationale des victimes transfusionnelles du sida.

D'une manière plus générale, les assureurs peuvent se sentir perplexes devant une pesante réalité : chaque fois qu'un risque grave tourne en catastrophe, d'une manière ou d'une autre, ils doivent payer. Dès lors, l'inassurabilité trop souvent invoquée de risques mal connus se révèle un bien fragile, et finalement bien dangereux, argument si les assureurs doivent, de gré ou de force, prendre en charge les sinistres, sans avoir perçu les justes primes corrélatives.

Le risque est la matière première de l'assurance. Etre assureur, c'est non seulement assurer les risques, mais peut-être aussi prendre des risques en acceptant d'assurer des risques mal connus au plus juste prix possible (exemple : le risque de développement des produits), voire en prenant l'initiative de garanties collectives (fonds de garantie) que l'industrie des assurances a intérêt à maîtriser plutôt qu'à subir. Au moins, le jour où il faudra payer des sinistres, des primes auront-elles été perçues... ■

L'économie de la responsabilité

Martine Rémond-Gouilloud

Voici l'anatomie d'une crise. Au travers d'une série d'études minutieusement documentées, le *Journal of Economic Perspectives*¹ présente un panorama des difficultés auxquelles se trouve confrontée la responsabilité civile contemporaine aux Etats-Unis. Les aspects les plus marquants du contentieux se trouvent passés au crible de l'analyse économique, traduits en coûts, en courbes et en statistiques. Or l'épreuve des chiffres est sans pitié : elle relève la tendance inflationniste des indemnisations accordées en justice depuis une vingtaine d'années, la faible efficacité de la machine judiciaire au regard de son coût, et les effets pervers de cette évolution sur l'ensemble de l'activité du pays. Le constat dressé par les auteurs est unanime. De fait, leurs conclusions convergent au point que la présentation de leurs travaux peut s'exprimer, synthétiquement, en une courbe : on y voit en effet l'avènement de la théorie du risque puis, son succès grandissant de manière incontrôlable, la crise qui en est résultée, enfin les prémices de la réaction qui semble aujourd'hui s'amorcer.

I - L'avènement du risque

La responsabilité objective, sans faute, est un phénomène du XX^e siècle² : d'abord exprimé par la règle- *res ipsa loquitur* -³ le concept, utilisé à propos des accidents du travail, se développe avec la circulation automobile puis, dans les années soixante, la responsabilité du fait des produits (Priest). Vers la même époque, le succès croissant de **la théorie économique de l'internalisation des coûts sociaux se conjugue avec la banalisation de la notion juridique de risque** : il va en résulter un fort accroissement de la demande d'indemnisation, tant quant au nombre des demandes et aux chefs de préjudice invoqués, qu'au montant des indemnités alloués (Priest). Une vague de procès est lancée contre les médecins et les hôpitaux lorsque les nouveaux-nés naissent malformés, contre les prisons dont les prisonniers ont causé des dommages une fois relâchés, contre les exploitants de piscines pour les plongeurs malencontreux. Il est d'ailleurs remarquable que, dans le secteur médical, où la responsabilité reste fondée sur la faute, la progression des demandes a été aussi forte que dans les domaines où elle a laissé la place à la théorie du risque (Danzon).

Cette explosion conduit les économistes à s'interroger sur l'efficacité du système. Ils s'attachent à mesurer la rentabilité de la machine judiciaire, en termes d'indemnisation comme de dissuasion, au regard de son coût (Shapiro). Les résultats sont consternants.

1. Vol. 5, N^o été 1991 - Ces études sont le fruit d'un symposium organisé à la Faculté de droit de Stanford en mai 1990. La synthèse en est présentée par C. Shapiro, l'un des organisateurs de ce symposium (p.3 et s.). Ces études sont les suivantes : Robert D. Cooley, *Economic Theories of Legal Liability* ; George L. Priest, *The Modern Expansion of Tort Liability : Its Sources, Its Effects, and Its Reform* ; Patricia M. Danzon, *Liability for Medical Malpractice* ; W. Kip Viscusi, *Product and Occupational Liability* ; Peter S. Menell, *The Limitations of Legal Institutions For Addressing Environmental Risks* ; Ralph A. Winter, *The Liability Insurance Market*.

2. Au XIX^e siècle, il est appliqué, exceptionnellement, à des accidents causés par des explosifs ou des animaux de compagnie.

3. En 1944, une serveuse, blessée par l'explosion d'une bouteille de coca-cola est indemnisée sur ce fondement (Priest note 2).

D'abord, en termes monétaires, **le rapport coûts/avantages**, exprimant la productivité du système, apparaît peu satisfaisant. Les coûts judiciaires sont considérables.

L'efficacité du processus judiciaire paraît spécialement contestable en matière d'environnement. Les exigences de preuve, les problèmes de causalité, inextricables face à la pluralité des causes des dommages, inadaptés aux données statistiques, vouent une grande part des actions à l'échec. Moins de la moitié des assurances responsabilité en matière de santé profite aux victimes (Danzon). L'effet dissuasif de fortes indemnisations est certes bénéfique pour la sécurité, dans l'industrie (Viscusi) et le domaine médical (Danzon). Mais il est souvent gommé par la perspective de l'indemnisation ; les victimes potentielles, rassurées, prennent moins de précautions ; ainsi l'indemnisation trop généreuse nuit à la prévention. Enfin la dissuasion trop forte paralyse l'innovation (Shapiro, Menell).

Les causes de ce dysfonctionnement sont bien connues. La première est propre aux Etats-Unis : les avocats et les experts rémunérés au prorata de la somme allouée à leurs clients sont les premiers pourvoyeurs de contentieux. Toutefois, cela n'explique pas tout : les décisions des jurys, arbitraires et imprévisibles, ôtent toute cohérence à la jurisprudence (Menell), en particulier pour l'indemnisation du préjudice moral qui représente la moitié, parfois les deux tiers des sommes allouées (Viscusi, p.80). Le contentieux est encore faussé par le grand nombre de transactions, de solutions fondées sur des rapports de force en cours d'instance, bien plus que sur des critères objectifs (Menell). Dans le marchandage que constitue l'instance, les parties anticipent les indemnisations escomptées (Viscusi, p.83). Enfin la perception sociale des risques, souvent déformée par une information insuffisante et l'influence des médias, entraîne des réactions irrationnelles des victimes potentielles (Danzon, Viscusi).

II. La crise

Depuis quinze ans, l'extension du contentieux indemnitaire a pris des proportions inimaginables. Ceci tient aux ambitions de la jurisprudence, qui, élargissant ses concepts, ouvre de nouvelles perspectives aux victimes (Viscusi). Des entreprises se trouvent condamnées pour des risques qu'elles ne pouvaient pas prévoir : cette responsabilité rétroactive, inaugurée pour les cancers causés par l'amiante, est appliquée à des procès de masse, mettant en cause des centaines de milliers de victimes (Viscusi, p.73). Par ailleurs, la notion de défaut de conception ainsi que les obligations d'information du consommateur donnent lieu à une interprétation de plus en plus extensive : un constructeur de jeep se voit condamner pour n'avoir pas averti son client que, sur une pente trop raide, l'engin pouvait se retourner, un producteur de champagne pour n'avoir pas informé les consommateurs du risque représenté par un bouchon de champagne qui saute (Priest). Cette dérive est particulièrement nette dans trois secteurs : médecine (Danzon), consommation et accidents du transport aérien (Viscusi), environnement (Menell). En matière de consommation, en particulier, l'évolution a été spectaculaire : le professionnel, présumé connaître tous les

risques liés à son activité, est supposé en avoir informé son client. Celui-ci, si bête ou si maladroite soit-il, entend être indemnisé : telles ces adolescentes qui, voulant inventer des bougies parfumées, les avaient arrosées d'eau de Cologne et reprochaient au fabricant de ne pas les avoir informées du risque d'incendie. De telles décisions ont eu un effet clair : la responsabilité du producteur à cet égard est aujourd'hui quasi absolue (Priest).

Vers le milieu des années quatre-vingts s'amorce une réaction en chaîne : la part des dépenses liées à la responsabilité s'enfle au point de bouleverser la structure des coûts du marché : ainsi dans le secteur pharmaceutique, et dans les transports aériens (Viscusi, p.71).

L'assurance réagit à son tour. Durant les années quatre-vingt les primes atteignent des sommets : entre 1984 et 1986, pour la responsabilité tiers, elles passent de 6,5 milliards de dollars à 19,4 milliards (Viscusi, p.71). Du coup, l'assurance cesse d'être à la portée de tous : des municipalités se trouvent contraintes de fermer piscines et autres équipements publics (Shapiro). En même temps, les garanties proposées sont réduites ; de nombreux risques cessent d'être couverts ; les exclusions se multiplient, les polices sont résiliées ; la couverture des risques est restreinte : en particulier la couverture de risques qui se manifestent après l'expiration de la police, le « long tail », disparaît des polices standards.

Toutefois, pour Winter (p.115 et s.), ces effets ne sont pas imputables aux coûts des indemnités, mais à des phénomènes cycliques. Ils vont de pair avec d'autres évolutions, sensibles au cours de cette période : les assurés souscrivent de plus en plus d'assurances personnelles, les formes d'assurance mutuelles ; l'industrie de l'assurance voit arriver de nouveaux investisseurs - enfin l'évolution du marché est marquée par des soubresauts : les primes, après avoir explosé en 1983-86, baissent brutalement.

Finalement, des pans entiers de l'activité aux Etats-Unis subissent le contrecoup de cette dérive de l'indemnisation : des produits sont retirés du marché, leur lancement repoussé par crainte de contentieux (Shapiro) ; en médecine, des pratiques coûteuses se développent non par souci thérapeutique, mais pour parer à des procès (Danzon, p.54). Le système semble pris de folie.

III. Le reflux ?

Devant une situation devenue intenable, une tendance à juguler les indemnités judiciaires se dessine. Plusieurs signes avant-coureurs l'indiquent. De nombreux Etats adoptent actuellement des dispositions législatives propres à discipliner les indemnités : plafonnement des dommages punitifs, suppression de la solidarité entre responsables, institution de prescriptions limitant l'action en justice dans le temps, règles empêchant un même dommage d'être réparé plusieurs fois par des sources différentes (Viscusi, p.75). Ce retournement est toutefois loin d'être acquis : plusieurs décisions récentes de la Cour suprême des Etats-Unis pourraient au contraire indiquer une tendance inverse, en particulier l'accueil favorable réservé aux plaintes des fumeurs, repentis ou non, contre les fabricants de cigarettes pour les cancers causés par l'abus de tabac (Shapiro, p.4).

REVUES

Plutôt que de bloquer artificiellement les mécanismes d'indemnisation, la théorie économique suggère une autre voie : l'instauration d'un marché des créances de responsabilité. Cette solution, fondée sur les analyses de R. Coase, permettrait au système d'atteindre sa meilleure efficacité en termes économiques (Cooter). Quelque solution qu'ils suggèrent, les sept auteurs se rejoignent en tous cas sur un point : une réforme s'impose d'urgence ■

Risques modernes et indemnisation des victimes de lésions corporelles

Simon Fredericq

Editions Bruylant - Bruxelles 1990, 292 p. 1, 981 F B.

On ne présente pas le professeur Simon Fredericq dans les milieux universitaires, juridiques et internationaux de l'assurance. Aussi, l'ouvrage qu'il vient de faire paraître sous sa double qualité de professeur émérite à l'université de Gand et de président d'honneur de l'Association internationale de droit des assurances retiendra-t-il l'attention de ceux qui s'interrogent sur l'avenir de la réparation des atteintes à la personne dans le monde de demain.

En moins de 300 pages, l'auteur établit le diagnostic de ce qui ne fonctionne pas dans le système d'indemnisation basé sur la responsabilité civile. Est-il besoin de souligner la pertinence de son constat ? Voilà déjà un quart de siècle que le déclin de la responsabilité - avait été projeté sur le devant de la scène par Mademoiselle G. Viney. La situation n'a fait qu'empirer depuis. Nous sommes installés carrément dans l'ambiguïté juridique. Citons à titre d'exemple la notion de responsabilité causale qui n'est interprétée de la même façon dans aucun pays, et de laquelle on attend ce qu'elle ne peut donner : la sécurité juridique. D'où la nécessité d'un salutaire retour aux sources avec la vulgarisation de l'assurance de personnes. Non pas de l'assurance individuelle classique, onéreuse et cumulable avec les autres sources d'indemnisation. Il s'agit d'une assurance à caractère indemnitaire, jouant à titre d'avance sur recours éventuel. La relation assuré-assureur se joue en tête-à-tête, dès la survenance de l'événement, et selon les règles du droit commun. L'assureur exerce, s'il est fondé, son recours en aval du paiement effectué au bénéfice de son assuré. Cette action libère l'assuré de tout souci judiciaire. Elle permet en outre l'abaissement du niveau de la cotisation. La question qui se pose aujourd'hui n'est pas celle de savoir si le système proposé fonctionne. On sait qu'il est efficace et que, de surcroît, il limite le volume du contentieux si l'on considère que l'assureur subrogé ne fait valoir ses droits qu'à bon escient. Il est vrai que le coût de la procédure constitue un excellent frein.

La véritable question consiste à se demander pourquoi cette garantie simple et intelligible - ce qui n'est pas un mince compliment à notre époque - n'est délivrée qu'au compte-gouttes par les assureurs dont le métier repose sur la distribution de la sécurité ?

Le professeur Simon Fredericq combat pour le succès de cette idée depuis 1974. Son ouvrage passe en revue les domaines dans lesquels elle trouverait avec bonheur son application :

- les accidents de la circulation, notamment pour les conducteurs soumis, en France, au régime classique de la responsabilité ;
- les autres risques modernes : transport de personnes ; production industrielle, avec les accidents provoqués par les produits ; accidents médicaux liés à l'aléa thérapeutique ; criminalité, agression ; pratique des sports.

En conclusion, l'auteur estime nécessaire de ne point supprimer la responsabilité civile comme base de l'indemnisation. Mais les lacunes qu'elle comporte et les obstacles divers qu'elle suscite dans le cadre d'une réparation rapide des dommages corporels font que le système français - d'avance sur recours - est bien séduisant. D'où sa proposition de réforme

LIVRES

consistant à introduire une assurance contre les accidents corporels couvrant le dommage réel.

Ajoutons que l'idée d'une - multirisque corporelle - permettrait d'améliorer grandement, en contrepartie d'une cotisation modeste, le sort des handicapés graves, qui préoccupe à juste titre les pouvoirs publics dans la plupart des Etats membres de la CEE.

Résumons-nous : l'ouvrage du professeur Simon Fredericq est tonique car il ouvre à la technique - assurancielle - un débouché humaniste ■

Henri Margeat

Les Industriels et les risques pour l'environnement**Denis Duclos**

L'Harmattan, 239 p.

L'Homme face au risque**Denis Duclos**

L'Harmattan, 256 p.

Denis Duclos est un sociologue du risque. Les recherches qu'il mène relèvent de ce que la théorie de l'assurance désigne du concept d'« aversion au risque ». Mais, à la différence de l'économiste, l'approche de Denis Duclos s'inscrit plutôt dans la perspective anthropologique ouverte par Mary Douglas: il ne conçoit pas que l'attitude des agents face au risque et à l'incertitude puisse seulement relever de facteurs psychologiques, inscrits dans la nature humaine et susceptibles d'être mis en équation en termes de préférence et d'utilité. Le risque est plutôt considéré ici comme un construit social et collectif, dont la perception et les comportements qu'elle induit sont liés à de grandes formations culturelles. Dans les deux livres qu'il publie aujourd'hui, Denis Duclos rend compte d'enquêtes qu'il a menées auprès d'acteurs sociaux, appartenant essentiellement au monde de l'industrie, et dont il s'attache à décrire la logique qui commande à leurs perceptions du risque. Comment, par quels mécanismes, selon quelles logiques la prise en compte des risques s'effectue-t-elle chez les acteurs sociaux?

Les Industriels et les risques pour l'environnement analyse les structures de la perception du risque chez les dirigeants et les cadres supérieurs de l'industrie. Leurs attitudes se révèlent dans les relations qu'ils entretiennent avec ces autres acteurs de l'environnement que sont, en particulier, les pouvoirs publics, les mouvements écologistes, les médias. Ainsi, à travers une enquête très fouillée, Denis Duclos montre comment le monde de l'industrie a réellement pris en compte les risques de l'environnement, mais selon une rhétorique complexe, évolutive, qui oscille entre la dénégation, la volonté de procéder à certaines réorganisations institutionnelles et même parfois la prise de conscience du caractère finalement illégitime du monde de la technique et du type de rationalité qui lui est associé.

L'Homme face au risque technique aborde la même problématique mais sous un autre angle. Le risque considéré est cette fois interne à l'entreprise: c'est l'accident du travail ou l'accident de machines. Mais Denis Duclos vise en même temps à ressaisir le rapport général que nos sociétés entretiennent avec le risque. L'enjeu, en fait, est double: il s'agit d'abord de déterminer comment notre société a construit un concept de risque, lié à certaines formes de perception et de conduites; il s'agit aussi de poser les premières bases épistémologiques d'une sociologie du risque. Ainsi, le travail de Denis Duclos a-t-il un double versant. Il explore la culture du risque selon les catégories professionnelles; mais, aussi bien, il montre qu'autour du risque, du danger, de la catastrophe, en un mot, de ce qui relève aujourd'hui d'une problématique de l'environnement, on peut reconstruire la sociologie toute entière. En

cela, il s'inscrit au coeur des problèmes de crise du lien social manifestés par les sociétés modernes dans leur relation avec le risque.

Le travail de Denis Duclos, extrêmement documenté autant dans ses références théoriques que dans le matériel de terrain qu'il mobilise, est un bon témoin des recherches qui se mènent aujourd'hui, en sciences humaines, autour du risque et de la sécurité. Connexes aux préoccupations de l'assureur, elles sont susceptibles de considérablement enrichir le vocabulaire de l'économie. Elles rejoignent et complètent la démarche d'un Georges-Yves Kervenn et des cindyniques. C'est un signe que les sciences du risque sont en plein renouvellement ■

François Ewald

Passion du risque**David Le Breton**

Métaillé, 185 p.

Dans une société de confort, quel sens peut avoir la prise de risque ? Pourquoi l'individu veut-il jouer sa propre sécurité en tentant des expériences qui le conduisent au plus près de sa mort ? Le livre de D. Le Breton décrit, dans un style clair et alerte, les défis souvent incroyables que l'individu se lance à lui-même pour se mesurer à la menace de sa propre mort. « A travers la quête des limites, l'individu cherche ses marques, teste ce qu'il est, apprend à se reconnaître, à se différencier des autres, à restaurer une valeur à son existence » (p. 17). Ce que l'auteur appelle « la quête des limites » correspond à une manière de vivre symboliquement le dépassement de la mort et à découvrir une légitimité d'autant plus puissante de la vie. Au-delà de cette expérience, se profilerait l'ordalie, c'est-à-dire « l'abandon de soi au jugement de Dieu ». La métaphore du contact avec la mort prend alors une dimension plus grande encore, elle s'accomplit comme un rite initiatique. Saut en parachute d'un bâtiment, saut à l'élastique, raid, trekking... Ainsi se multiplient les modes d'expérience qui permettent de toujours reculer les limites et de se mesurer avec sa propre mort. Peut-on, pour autant, parler de rite initiatique ? C'est une façon de trouver une explication anthropologique en donnant un sens suprême à des pratiques qui semblent toujours démontrer combien serait triste la surprotection dans la vie quotidienne. Seulement, toute pratique survalorisée devient alors un rite ! Les anthropologues de la modernité ont une sérieuse tendance à voir des rituels dans bien des comportements humains, ce qui les autorise à conforter la dimension symbolique de la vie sociale.

« Pour connaître une transfiguration strictement intime, intransposable, il faut atteindre ce gisement de sens toujours disponible qui ne se gagne que par un arrachement à soi-même, une rupture avec la quiétude du quotidien. » (p. 72). Courir un risque, c'est découvrir un sens possible pour la vie, c'est ressentir la force d'exister... Dans une société malade de sa propre sécurité, le risque individuel est toujours invoqué comme la découverte d'une volonté acharnée à montrer les capacités les plus extraordinaires de maîtrise d'une situation périlleuse. L'ordalie correspondrait, alors, à l'idée de dépasser le jugement des hommes, en se situant à l'image d'un dieu. Au sommet du « culte de la performance », l'héroïsme triomphe avec la preuve publique que les autres ne pourraient pas accomplir un tel exploit. Le fétichisme du risque participe du phénomène de surindividualisation dans la collectivité : l'individu, en se séparant des autres par sa réussite exceptionnelle, cristallise l'admiration collective. Seulement ce principe n'a-t-il pas tendance à se banaliser ? C'est une expérience commune que de découvrir la puissance du désir de vivre en se mesurant à la menace de sa propre mort. Chacun la vit à sa manière.

Que serait cette passion ostentatoire du risque sans son support médiatique ? Là, se manifeste un autre principe bien connu : celui qui consiste à faire le coup d'éclat nécessaire pour

LIVRES

« passer à la télévision ». Chacun aura son quart d'heure de gloire, comme le disait Andy Warhol. La manière de se mesurer aux limites les plus extrêmes de soi-même suppose bien une « mise en scène », et celle-ci se veut publique, elle réclame la reconnaissance, même si le « héros » affiche une modestie de circonstance. Quand D. Le Breton décrit comment on « fabrique du sacré avec l'épreuve », il semble indiquer que chacun peut participer à la naissance même du sacré par la singularité de son acte. Mais le problème est de savoir s'il ne s'agit pas d'une mode issue des contradictions provoquées par des logiques de sécurité qui dépossèdent aujourd'hui les individus de leurs propres capacités à évaluer et à gérer des risques ■

Henri-Pierre Jeudy

RISQUES

Les Cahiers
de l'Assurance

Éditée par la SARL
SCEPRA
9 rue d'Enghien
75010 Paris
Tél : 42.46.19.56
Fax : 48.00.97.22

Directeurs

François-Xavier Albouy
François Ewald

Rédacteur en chef

Claude Beaufort

Rédacteur en chef adjoint

Alain Wernet

Secrétaire de rédaction

Brigitte Pruvot

Direction artistique

Catherine Feuillie

Illustration de couverture

Paul Gendrot

Conseils

François Bonnet
Jean-Pierre Béal

Correcteurs

Jean Lethel
Mireille Pyronnet

Abonnement, vente au numéro

Dominique Nevaire

Numéro de commission

paritaire : 72.325
Dépôt légal : décembre 1991
ISSN : 1152-9253
Directeur de la publication :
F.X. Albouy
Abonnement annuel :
4 numéros par an
Prix de l'abonnement :
500 F TTC
(prix au numéro : 125 F TTC)

Photocomposition, Photogravure, Impression, Routage :

Morel et Corduant
11 rue des Bouchers
59800 Lille
Tél. 20.57.44.96

Informatique et PAO :

Michel Giustina
Société Common
Tél. 39.13.46.62

BULLETIN D'ABONNEMENT

A retourner à : **Revue RISQUES - 42 boulevard Raspail - 75007 PARIS**

Tél : 45 44 86 66 - Fax : 45 44 87 06

Nom et Prénoms

Institution ou entreprise

Adresse

Code Postal **Ville**

Pays

	QTÉ	PRIX TTC	TOTAL TTC
Je désire m'abonner à la Revue Risques			
☐ Abonnement annuel (4 numéros/an) à partir du numéro 9		600 F	

Je désire recevoir

☐ Le N° 1 : Les Horizons du Risque		125 F	
☐ Le N° 2 : Les Visages de l'Assuré (1 ^{re} partie)		125 F	
☐ Le N° 3 : Les Visages de l'Assuré (2 ^e partie)		125 F	
☐ Le N° 4 : La Prévention		125 F	
☐ Le N° 5 : Age et assurance		125 F	
☐ Le N° 6 : Le Risque Thérapeutique		125 F	
☐ Le N° 7 : Assurance-crédit/Assurance-vie		125 F	
☐ Le N° 8 : L'Heure de l'Europe		125 F	
☐ -Assurer l'avenir des retraites- (FFSA)		100 F	

Total TTC

Je vous adresse le montant de : F à l'ordre de la Société SCEPRA par :

☐ Chèque bancaire ☐ Chèque postal

☐ Virement en Francs français - Banque Hervet - Agence principale Trinité
75 rue Saint Lazare - 75009 PARIS

Compte SCEPRA - Revue Risques - n° 07216Z0630

L'heure de l'Europe

L'Europe de l'assurance	Francis Lohéac	9
L'Europe des assurances, le point de vue d'un assureur moyen	Charles Debernardi	33
L'Europe vue du Japon	Muneyuki Watanabe	39
Equilibre ou déséquilibre des marchés d'assurance en Europe	Denis Kessler	41
L'Europe des consommateurs	Gérard Mermet	69
La distribution de l'assurance en Europe	François-Xavier Albouy	73

Rubriques

Droit

Le droit applicable au contrat d'assurance dans le marché unique européen	Herman Cousy	101
Modes de règlement non contentieux des indemnités d'assurance	Andrew Pincott	121

Economie

Retraites, flux indirects et taux de remplacement	Jean-Jacques Gollier	133
--	----------------------	-----

Cindyniques

Epistémologie des cindyniques	Georges-Yves Kervern	139
---	----------------------	-----

Entretien

Dix ans de présidence	Jacques Lallement	153
---------------------------------	-------------------	-----

Histoire

Le miracle des singes dactylographes	Emile Borel	159
--	-------------	-----

Chroniques

Sida

La loi d'indemnisation des personnes contaminées par le virus du sida Premiers commentaires	Claude Delpoux	167
Sécurité, solidarité et assurance	Yvonne Lambert Faivre	171

Revue

L'économie de la responsabilité	Martine Rémond-Gouilloud	177
---	--------------------------	-----

Livres

• Risques modernes et indemnisation des victimes de lésions corporelles •, Simon Fredericq • Les industriels et les risques de l'environnement •, Denis Duclos • L'homme face au risque • Denis Duclos • Passion du risque •, David le Breton		181
---	--	-----