

La responsabilité liée à l'exercice de l'intermédiation en bancassurance : quelques rappels utiles

Les relations entre un intermédiaire de la bancassurance et son client sont pour l'essentiel régies par le droit commun de la responsabilité civile, appliqué à la lumière d'une kyrielle de normes de conduites édictées en la matière. Après une brève présentation du statut des intermédiaires intervenant dans la distribution des produits de bancassurance, nous rappellerons l'impact de la qualification du contrat qui lie l'intermédiaire à l'entreprise pour laquelle il intervient, avant de passer en revue les différentes sources d'obligations dont la violation est susceptible d'engager la responsabilité de ces intermédiaires vis-à-vis de leur clientèle.

I. Introduction : terminologie et cadre légal

1. **La banque, la bourse et l'assurance.** – La bancassurance n'est pas revêtue d'un statut juridique déterminé. Elle désigne « un phénomène de diversification des activités traditionnelles des établissements de crédit, des entreprises d'assurances et des sociétés d'investissement, qui tend à l'offre globale des services relevant de ces trois spécialités »¹. Définie largement, elle englobe ainsi les opérations de distribution par les banques de produits d'assurance ou de produits financiers², la distribution de produits bancaires et financiers par les compagnies d'assurances³, ainsi que leur combinaison dans le cadre d'un groupe⁴ proposant à la fois des produits bancaires, financiers et d'assurance⁵.

2. **L'intermédiation.** – « Au sens large du terme, il y a intermédiation toutes les fois qu'une personne s'interpose ou s'entremet entre deux ou plusieurs autres. Le mandat, le courtage, la commission ou l'agence constituent des variantes de cette activité, ainsi distinguée par le droit civil et par le droit commercial classiques »⁶. En ce sens, les intermédiaires de la bancassurance sont les différents intervenants qui mettent leurs clients en contact avec des banques, compagnies d'assurances et sociétés d'investissement. Le lecteur gardera toutefois à l'esprit que les notions d'intermédiation et d'intermédiaires reçoivent des définitions variant au gré des législations qui s'y réfèrent. Ainsi, l'intermédiation en droit financier visée par la loi du 2 août 2002⁷ définit en substance les intermédiaires financiers comme les personnes qui fournissent un service d'investissement portant sur un instrument financier. Les banques, sociétés de bourse, de gestion de fortune et de conseil en placement fournissant directement à leurs clients l'un des services d'investissement listés dans la loi sont ainsi qualifiés d'intermédiaires financiers, sans pour autant

être des intermédiaires de la bancassurance au sens où nous l'entendons dans le cadre de cette contribution.

3. **L'évolution du statut légal des intermédiaires de la bancassurance.** – Jusqu'il y a peu, les canaux de distribution bancaire étaient constitués des établissements de crédit, de leurs propres réseaux d'agences bancaires et d'agents délégués indépendants⁸. Les entreprises d'investissement avaient, quant à elles, recours à des intermédiaires indépendants qui leur apportaient soit des clients, soit des ordres (auquel cas ils étaient également dénommés agents délégués)⁹. Les réseaux de distribution des compagnies d'assurances étaient, quant à eux, constitués de courtiers et d'agents, indépendants ou non, et de leurs sous-agents¹⁰.

Témoignant de la prise en compte du phénomène grandissant de la bancassurance, une loi du 22 mars 2006 a mis en place un cadre juridique analogue à celui que connaît le monde de l'assurance pour les secteurs bancaires et financiers¹¹ ; l'intermédiation en matière bancaire et d'investissement réserve désormais une place à la figure de l'agent et à celle du courtier. C'est seulement revêtu de l'un de ces deux statuts qu'un intermédiaire pourra accéder au marché de l'intermédiation¹².

En matière d'assurance, la loi sur l'intermédiation du 27 mars 1995¹³ a fait l'objet d'une profonde modification par une loi du 22 février 2006¹⁴. Les acteurs de l'intermédiation restent inchangés, si ce n'est que la catégorie intitulée « toute activité autre (que celle de courtier, agent ou sous-agent) comportant une intermédiation », dont la portée était restée inexplicite, a été supprimée et que l'intermédiation en réassurance est à présent visée par la loi du 27 mars 1995.

4. **Les intermédiaires en services bancaires et en services d'investissement**¹⁵. – La loi du 22 mars 2006 distingue l'agent, qui est « l'intermédiaire en services bancaires et d'investissement qui agit au nom et pour le compte d'une seule entreprise

- 1 V. SIMONART, « Les réorganisations dans le secteur de la bancassurance », in *Bancassurance*, actes des séminaires tenus à l'U.L.B. les 21 février, 7, 14 et 21 mars 2005, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 25.
- 2 Sur les difficultés liées à la vente de produits d'assurances par les banques, illustrées par les exemples de l'assurance compte et de l'assurance solde restant dû, voy. E. VAN DEN HAUTE, « La vente de produits d'assurances par les banques : pièges et écueils », in *Bancassurance*, op. cit., pp. 203-220.
- 3 Sur la gestion financière des compagnies d'assurances, et sur les services qu'elles proposent qui s'apparentent à des opérations de crédit ou d'épargne, voy. J.-L. FAGNART, « Les opérations financières et bancaires des assureurs », in *Bancassurance*, op. cit., pp. 221-257.
- 4 Sur les techniques de mise en place ou de réorganisation d'un tel groupe par des opérations de cession, d'apport, de fusion ou de scission, voy. V. SIMONART, op. cit., pp. 25-58.
- 5 Sur l'évolution de la bancassurance et les formes qu'elle emprunte en Belgique, voy. A. BRUYNEEL, « Principaux aspects de la "bancassurance" : phénomène important, mais ambigu ? », in *Bancassurance*, op. cit., pp. 7-24.
- 6 X. DIEUX et J.-Q. DE CUYPER, « Aspects de l'intermédiation financière en droit belge post-MiFID », in *Synthèses de droit bancaire et financier - Liber amicorum André Bruyneel*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 165.
- 7 Loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers.
- 8 L'intermédiation en matière bancaire était alors réglementée par une circulaire B 93/5 du 21 octobre 1993 de la C.B.F.A.
- 9 En matière de services d'investissement, l'intermédiation était régie par deux circulaires de la C.B.F.A. : la circulaire 92/1 du 15 avril 1992 applicable aux sociétés de bourse et la circulaire D4/EB/2002/1 du 17 avril 2002 applicable aux entreprises d'investissement offrant des produits d'assurance de la branche 23.
- 10 Sur l'évolution de la distribution des produits de bancassurance en Belgique, voy. J.-P. BUYLE, « L'organisation de la distri-

bution des produits "bancassurance", in *Bancassurance*, op. cit., pp. 113-181.

- 11 Loi du 22 mars 2006 relative à l'intermédiation en services bancaires et en services d'investissement et à la distribution d'instruments financiers, *M.B.*, 28 avril 2006.
- 12 Sur la réglementation relative à l'accès à la profession de ces intermédiaires en services bancaires et d'investissement, voy. J.-P. BUYLE et M. MAIRLOT, « Le statut des intermédiaires en services bancaires et en services d'investissement », *Dr. banc. fin.*, 2007, pp. 123-133 ; J.-Ch. ANDRÉ-DUMONT, « L'intermédiation en assurances et l'intermédiation en services bancaires et en services d'investissement et à la distribution d'instruments financiers », *Bull. ass.*, 2006, pp. 459-464 ; adde, M. EYSKENS, « Makelaar en agent in de financiële dienstverlening - Actualia en toekomstperspectieven », in *Themis - Academiejaar 2007-2008*, die Keure, 2008.
- 13 Désormais intitulée « loi relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances ».
- 14 Loi du 22 février 2006 modifiant la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre et la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et à la distribution d'assurances, *M.B.*, 15 mars 2006 ; voy. également les plus légères modifications par une loi du 1^{er} mars 2007, *M.B.* 14 mars 2007, une loi du 31 juillet 2009, *M.B.*, 8 septembre 2009, une loi du 26 avril 2010, *M.B.*, 28 mai 2010 et une loi du 29 décembre 2010, *M.B.*, 31 décembre 2010 ; pour une analyse de la réglementation relative à l'accès à la profession de ces intermédiaires, voy. J.-L. FAGNART et F. LONGFILS, « Le statut des intermédiaires d'assurances après la loi du 22 février 2006 », *Dr. banc. fin.*, pp. 107-122 ; C. VERDURE, « L'exercice de la profession d'intermédiaire d'assurances : examen des conditions d'inscription à la suite de la loi du 31 juillet 2009 », *For. ass.*, 2009, n° 97, pp. 161-164 ; G. JOUQUE, « Nieuwe wetgeving voor de verzekeringbemiddeling », *R.A.B.G.*, 2006, pp. 551 et s. ; adde, E. ROGER-FRANCE et C. VERDURE, « Intermédiation en assurances : le point sur les nouvelles obligations légales et les règles antiblanchiment », in X, *Assurances, responsabilité et intermédiation - Actualités et perspectives*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 11 et s.
- 15 Il s'agit de « toute personne morale ou physique ayant la qualité de travailleur indépendant au sens de la législation sociale, qui exerce ou entend exercer, même à titre occasionnel, des activités (...) qui consistent à mettre en contact des épargnants et des investisseurs, d'une part, et des entreprises réglementées, d'autre part, y compris la promotion visant à mettre sur pied, pour compte d'une entreprise réglementée, un ou plusieurs des services bancaires et des services d'investissement suivants (...) » (article 4 de la loi du 22 mars 2006).

réglementée », du *courtier*, qui est « l'intermédiaire qui n'est pas un agent en services bancaires et en services d'investissement et qui ne se trouve pas, pour ce qui est du choix de l'entreprise réglementée, dans un lien durable avec une ou plusieurs de ces entreprises ».

En date du 27 avril 2011, seuls dix intermédiaires étaient inscrits en qualité de courtiers sur la liste des intermédiaires en services bancaires et d'investissement de la FSMA¹⁶, pour 4.039 inscrits en qualité d'agents¹⁷.

Il importe de préciser que bien que l'octroi de crédit soit traditionnellement une activité bancaire, elle n'entre pas dans le champ d'application de la loi du 22 mars 2006, qui limite en réalité l'*intermédiation en services bancaires* à la réception de dépôts ou d'autres fonds remboursables (article 4, a, de la loi du 22 mars 2006). L'agent et le courtier en services bancaires et d'investissement peuvent ainsi également se prêter à des activités d'intermédiaire de crédits, dans le cadre desquelles ils pourraient, le cas échéant, proposer des crédits de différents établissements¹⁸.

5. Les intermédiaires en assurances et en réassurances¹⁹. – Ces intermédiaires se répartissent en trois catégories : l'*agent*, qui est celui « qui, en raison d'une ou plusieurs conventions ou procurations, au nom et pour le compte d'une seule ou de plusieurs entreprises d'assurances ou de réassurances, exerce des activités d'intermédiation en assurances ou en réassurances », le *courtier*, qui est « l'intermédiaire d'assurances ou de réassurances qui met en relation des preneurs d'assurance et des entreprises d'assurances, ou des entreprises d'assurances et des entreprises de réassurances, sans être lié par le choix de celles-ci », et le *sous-agent*, qui n'est ni courtier, ni agent d'assurances, et qui agit sous la responsabilité de ces derniers.

Il est principalement recouru au statut d'agent d'assurances pour la distribution de contrats d'assurance par les agences bancaires. La notion d'agent « couvre donc les activités de bancassurance. La plupart des banques qui offrent des contrats d'assurance n'adoptent pas le statut de courtier, mais plutôt celui d'agent en assurances »²⁰.

6. Le cumul des statuts. – En matière d'intermédiation bancaire et financière, comme d'intermédiation en assurances, le cumul du statut d'agent et de courtier n'est pas possible²¹. Sous certaines conditions et restrictions est, par contre, autorisé le cumul du statut d'agent ou de courtier en services bancaires et d'investissement avec celui d'intermédiaire en assurances²².

II. Principes relatifs à la responsabilité civile des intermédiaires en bancassurance

7. La responsabilité des différents intervenants de la bancassurance. – « Même si elle correspond à une incontestable réalité de la pratique, la "bancassurance" ne présente aucune spécificité de nature juridique en ce qui concerne le régime de la responsabilité civile susceptible de résulter de la distribution des produits qui en font partie »²³. L'activité des intervenants en matière de *bancassurance* est ainsi régie par le droit commun de la responsabilité civile.

Leur intervention s'inscrivant, en principe, dans le cadre d'une convention passée avec leur client, leur responsabilité est généralement de nature contractuelle. Ses contours sont ainsi principalement tracés par l'étendue des obligations auxquelles ils se sont engagés, ainsi que par le contenu qui peut être conféré au principe d'exécution de bonne foi de ces obligations (article 1134, alinéa 3, du Code civil).

Lorsque la convention ou une norme particulière leur impose une obligation de ne pas faire ou leur impose de poser un acte bien défini, l'obligation qui s'impose à eux sera qualifiée d'obligation de résultat, et seule une cause étrangère libératoire pourra les en exonérer. Concernant leurs obligations de moyen, leur responsabilité s'apprécie par référence au comportement d'un professionnel moyen, normalement prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances et à la même époque.

La responsabilité extracontractuelle des intervenants de la *bancassurance* sera, quant à elle, engagée en l'absence de convention^{24, 25}, en cas de cumul possible des responsabilités contractuelle et extracontractuelle²⁶, ainsi que lorsque la faute reprochée a été posée lors de la phase précontractuelle.

8. La responsabilité des intermédiaires de la bancassurance. – Dans le cadre limité de la présente contribution, nous n'envisagerons que la responsabilité des intermédiaires au sens des lois précitées des 27 mars 1995 et 22 mars 2006 (*supra*, nos 4 et 5). Nous ne nous intéresserons par ailleurs pas à la responsabilité de pareil intermédiaire vis-à-vis de la banque, de l'entreprise d'investissement ou de la compagnie d'assurances qui y recourt²⁷, mais seulement à celle que l'intermédiaire engage vis-à-vis de sa clientèle.

9. La qualification des contrats en présence. – Comme nous l'avons signalé (*supra*, n° 7), si la responsabilité des intervenants de la *bancassurfinance* peut être de nature extra-contractuelle – principalement dans le cadre étroit de la théorie du cumul des responsabilités et pour les fautes posées lors de la phase précontractuelle – elle sera le plus souvent de nature contractuelle.

La nature juridique des activités des agents et des courtiers d'assurances a fait – et continue à faire – couler beaucoup d'encre²⁸. Selon l'opinion dominante, leurs activités respectives s'inscrivent pour l'essentiel dans le cadre de contrats d'entreprise (article 1779 du Code civil), bien qu'ils agissent dans certains cas en qualité de mandataires soit de l'assureur, soit de l'assuré²⁹. Comme le relève le professeur Fontaine, « l'agent sera plus souvent que le courtier mandataire de l'assureur, et le courtier plus souvent que l'agent mandataire de l'assuré. Il n'existe cependant pas de règle absolue. Tout est possible et la pratique varie »³⁰. Relevons à titre illustratif que la déclaration du sinistre à l'assureur par le courtier³¹ ou la communication par son entremise d'un document à l'assureur³² implique l'existence d'un mandat du client à son courtier. Un exemple de mandat conféré à l'intermédiaire d'assurances par l'assureur peut, quant à lui, être pris de la perception de la prime par l'intermédiaire contre remise de la quittance de l'assureur³³. Ainsi, la responsabilité de l'intermédiaire d'assurances « s'apprécie par référence à la nature juridique du contrat en cause, en général le contrat d'entreprise, parfois le mandat »³⁴.

Comme en matière d'assurance, il nous paraît que l'activité des intermédiaires en services bancaires et d'investissement s'inscrit dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage qui, le cas échéant, inclut ou coexiste avec un mandat. Ainsi, « rien n'interdit que le courtier se voie octroyer un pouvoir de représentation par la ou les entreprises réglementées avec lesquelles il collabore, l'essentiel étant que son indépendance soit préservée. Il est, en outre, également envisageable que le courtier intervienne pour le compte de ses clients. Le cas échéant, le courtier agira dans le cadre d'un double mandat, ce que les principes du droit civil autorisent pour autant que les exigences de transparence et de bonne foi soient préservées »³⁵.

L'intérêt de la qualification du contrat liant le client à son intermédiaire est, pour notre propos, assez limité³⁶. Par contre, l'examen de la nature juridique du contrat liant l'intermédiaire à l'entreprise réglementée ou à la compagnie d'assurances pour laquelle il intervient s'impose

afin de pouvoir déterminer qui, de l'entreprise ou de son intermédiaire, doit répondre de la faute reprochée à ce dernier. En effet, le régime de responsabilité diffère selon que la faute a été commise par l'intermédiaire en qualité de mandataire de l'entreprise réglementée ou de l'assureur, ou en son nom propre. Les questions entourant les responsabilités respectives du mandant et de son mandataire sont toutefois trop complexes et controversées pour pouvoir être développées dans le cadre de cette contribution. Les lignes qui suivent ont dès lors pour seule vocation de livrer une approche élémentaire de la matière, le lecteur étant renvoyé pour le surplus aux ouvrages spécialisés³⁷.

10. La faute contractuelle commise par l'intermédiaire en sa qualité de mandataire. – Lorsqu'un mandataire pose un acte, il agit au nom et pour le compte de son mandant, sans qu'un lien juridique ne se crée entre le mandataire et le tiers contractant. Nous nous limiterons ici à rappeler le principe selon lequel la faute contractuelle commise par le mandataire dans l'exécution de sa mission, et sans dépasser les pouvoirs que lui confère son mandat, est imputable à son mandant³⁸. Lorsque l'intermédiaire agit dans le cadre d'un mandat, c'est dès lors en principe son mandant qui sera seul tenu de réparer les conséquences – sur la relation avec le tiers contractant – qui seraient engendrées par une faute contractuelle commise par l'intermédiaire³⁹.

Par contre, même agissant en qualité de mandataire, l'intermédiaire sera responsable de ses agissements envers le client sur la base de l'article 1382 du Code civil si son comportement constitue, en même temps que la violation d'une obligation contractuelle, un manquement à une autre norme de prudence qu'il doit respecter envers le client⁴⁰.

11. La faute extracontractuelle commise par l'intermédiaire en sa qualité de mandataire. – La responsabilité du mandant peut être retenue pour les fautes de son mandataire qui entrent dans les limites de l'exécution de sa mission⁴¹, tels par exemple, le dol qui vicie le consentement du tiers contractant, ainsi qu'une fraude paulienne ou une *culpa in contrahendo* commise par le mandataire^{42, 43}. En ce dernier cas, le mandataire resterait toutefois responsable aux côtés du mandant pour de telles fautes⁴⁴. Il sera, en outre, seul responsable vis-à-vis du client de ses *délits* ou *quasi-délits* lorsque ces fautes n'entrent pas dans les limites de son mandat.

12. L'intermédiaire mandataire n'ayant pas indiqué qu'il agissait en cette qualité. – Lorsque l'intermédiaire n'a pas indiqué sa qualité de représentant

- 16 L'Autorité des services et marchés financiers (FSMA) a succédé à la C.B.F.A. depuis le 1^{er} avril 2011 ; voy. la loi du 2 juillet 2010 modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, ainsi que la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique, et portant des dispositions diverses, *M.B.*, 28 septembre 2010.
- 17 www.fsma.be/fr/Supervision/finbem/vt/bbd/Article/livtbdb/vtbbd.aspx.
- 18 J.-Ch. ANDRÉ-DUMONT, *op. cit.*, p. 463 ; ainsi, comme par le passé, l'exclusivité à laquelle est soumise l'agent bancaire n'est pas requise pour tous les produits bancaires, mais seulement pour les produits d'épargne et de placement (J.-P. BUYLE et M. MAILOT, *op. cit.*, p. 125, note 13 et p. 128).
- 19 Il s'agit de « toute personne morale ou physique ayant la qualité de travailleur indépendant au sens de la législation sociale et exerçant des activités d'intermédiation en assurances (ou en réassurances), même à titre occasionnel, ou ayant accès à cette activité », laquelle est définie comme « toute activité consistant à présenter ou à proposer des contrats d'assurance (ou de réassurance) ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion ou à les conclure, ou à contribuer à leur gestion et à leur exécution », étant notamment précisé que « les activités exercées par une entreprise d'assurances (ou de réassurances) ou un salarié d'une entreprise d'assurances (ou de réassurances) qui agit sous la responsabilité de cette dernière (...) ne sont pas considérées comme une intermédiation en assurances » (article 1^{er} de la loi du 27 mars 1995).
- 20 J.-L. FAGNART et F. LONGFILS, *op. cit.*, p. 113 ; voy. également H. VERWILT, « Huidige praktijk en ontwikkelingen in bancassurance », in *Bancassurfinance*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 14.
- 21 Précisons que les statuts d'intermédiaire d'assurance et d'intermédiaire de réassurance peuvent être cumulés, la loi n'ayant pas retenu de catégorie autonome pour les intermédiaires de réassurance : J.-L. FAGNART et F. LONGFILS, *ibid.*, p. 112.
- 22 C. ALTER, « Droit bancaire général », *Rép. not.*, 2010, p. 137 ; sur le régime des incompatibilités et des cumuls, voy. J.-Ch. ANDRÉ-DUMONT, *op. cit.*, pp. 463-464 ; J.-P. BUYLE et M. MAILOT, *op. cit.*, pp. 129-130.
- 23 X. DIEUX et J.-Q. DE CUYPER, « Questions de responsabilité civile en matière de bancassurfinance », in *Bancassurfinance*, *op. cit.*, p. 183.
- 24 Voy. par exemple, Liège, 25 juin 2008, *For. ass.*, pp. 15 et s., note P. RUBINFELD.
- 25 Avant la transposition en droit belge de la directive « MIFID », les relations juridiques entre un banquier ayant dispensé un conseil occasionnel et non rétribué en matière d'investissement et un client étaient ainsi régies, en principe, par les règles de la responsabilité extracontractuelle ; voy. Gand, 15 octobre 2003, *R.A.B.G.*, 2005, p. 285, note S. DELAËY ;

- Anvers, 16 septembre 1997, *R.D.C.*, 1998, p. 843.
- 26 C'est-à-dire lorsque la faute commise lors de l'exécution d'un contrat constitue un manquement, non à une obligation contractuelle, mais bien à l'obligation générale de prudence, et que le dommage invoqué est autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat ; voy. not. Cass., 15 octobre, 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 155.
- 27 Pour un cas d'application commenté de la mise en cause par une entreprise réglementée de la responsabilité de l'un de ses gérants d'agence et d'un agent indépendant lié à celui-ci, voy. Bruxelles, 25 octobre 2005, *R.D.C.*, 2007, pp. 73 et s., note J.-P. BUYLE et M. DELIERNEUX.
- 28 Pour un relevé des thèses en présence, voy. J.-C. ANDRÉ-DUMONT, « L'intermédiation en assurances », in *Traité pratique de l'assurance*, Kluwer, I.2.2.-29 à I.2.2.-35 ; *adde*, les références citées par M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 4^e éd., Larcier, 2010, p. 537, note 1955.
- 29 M. FONTAINE, *op. cit.*, pp. 538-539 ; voy. également B. TILLEMANS, *Le mandat*, Kluwer, Diegem, 1999, pp. 21-28 ; J.-C. ANDRÉ-DUMONT, « L'intermédiation en assurances », *op. cit.*, I.2.2.-33.
- 30 M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 540.
- 31 Voy. Gand, 24 avril 2003, *Bull. ass.*, 2004, p. 873, la cour ayant décidé que l'intermédiaire d'assurances avait, en qualité de mandataire de l'assuré, commis une faute en déclarant tardivement un sinistre.
- 32 Voy. Bruxelles, 10 octobre 2007, *R.G.A.R.*, 2008, n° 14433, la cour énonçant qu'en omettant de transmettre à l'assureur, en temps utile, l'exploit de signification d'un jugement qui lui avait été remis par l'assuré, le courtier en assurances avait commis une faute à l'égard de son mandant, l'assuré.
- 33 J.-C. ANDRÉ-DUMONT, « L'intermédiation en assurances », *op. cit.*, I.2.2.-30.
- 34 M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 542 ; il est généralement admis qu'un intermédiaire d'assurance ne représente pas l'assureur lorsqu'il reçoit des informations lors de la conclusion ou l'exécution d'une convention (B. TILLEMANS, *op. cit.*, p. 24).
- 35 C. ALTER, *op. cit.*, p. 132.
- 36 La qualification de ce contrat intéresse surtout la question de la réductibilité de la rémunération excessive du mandataire ; sur les enjeux de la distinction du contrat de louage d'ouvrage et de mandat, voy. B. TILLEMANS, *op. cit.*, p. 15.
- 37 Voy. not. P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, t. IX, livr. VII, 2000 ; B. TILLEMANS, *op. cit.* ; P.-A. FORIERS, « Le droit commun des intermédiaires commerciaux : courtiers, commissionnaires, agents », in *Les intermédiaires commerciaux*, éd. Jeanne barreau de Bruxelles, 1990, pp. 32-88.
- 38 Voy. not. Cass., 22 avril 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1021 ; le mandant ne peut par ailleurs invoquer la faute de son mandataire comme cause étrangère libératoire : Cass., 24 janvier 1974, *J.T.*, 1974, p. 463, *Pas.*, 1974, I, p. 553.

et a ainsi agi en son nom propre, « les droits et obligations découlant de l'acte juridique qu'il conclut avec (le client) voient le jour directement et exclusivement dans son chef. C'est donc le mandataire qui est le seul créancier ou le seul débiteur du (client). Ce dernier est sans action contre le mandant, et réciproquement »⁴⁵.

13. Cas particulier de l'agent en services bancaires et d'investissement. – À la différence de l'agent en assurances, qui peut exercer son activité pour plusieurs commettants, l'agent en services bancaires et d'investissement ne peut agir, tant directement qu'indirectement, qu'au nom et pour le compte d'une seule entreprise réglementée, du moins pour ce qui concerne les services entrant dans le champ d'application de la loi du 22 mars 2006⁴⁶.

Comme il a pu être relevé dès avant l'entrée en vigueur de cette loi, « l'aspect caractéristique de la mission de l'agent indépendant consiste à poser des actes auprès de la clientèle au nom et pour le compte de la banque (...) Dans cet aspect, ses fonctions relèvent du mandat »⁴⁷. Il reste que le régime de la responsabilité du mandat, dont nous avons rappelé les grandes lignes (*supra*, nos 11-13), semble écarté dans le cas d'une faute commise par l'agent en sa qualité de mandataire de l'entreprise réglementée. La loi du 22 mars 2006, énonce, en effet, en son article 10, § 4, que « l'agent en services bancaires et en services d'investissement agit en ce qui concerne son activité d'intermédiation en services bancaires et en services d'investissement, sous la responsabilité entière et inconditionnelle de son mandant ». Alors que, sous réserve notamment de la théorie du mandat apparent, le mandant n'est – en bref – tenu de réparer les conséquences des fautes commises par son mandataire que lorsque celles-ci s'inscrivent dans le cadre du mandat qu'il lui a confié, l'article 10, § 4, précité paraît étendre la responsabilité de l'entreprise réglementée à l'ensemble des agissements de l'agent dans le cadre de son activité d'intermédiaire en services bancaires et d'investissement.

Jusqu'alors, la jurisprudence recourait à la théorie du mandat apparent afin de retenir la responsabilité du mandant de l'intermédiaire pour des fautes commises par ce dernier en dehors des limites du mandat lui confié⁴⁸. Ce détour était toutefois critiqué par une certaine doctrine⁴⁹. À présent, « la loi place les activités d'intermédiation de l'agent sous la responsabilité entière et inconditionnelle de son mandant, qui est tenu de contrôler le respect par l'agent des dispositions de la loi et des arrêtés et règlements pris en vue de l'exécution de celle-ci. La loi du 22 mars 2006 ne limite pas la responsabilité

d'une entreprise réglementée, mais l'étend à tous les actes posés par l'agent, dans le cadre de son activité d'intermédiaire »⁵⁰.

Notons par ailleurs que l'article 15 de la loi du 22 mars 2006 impose aux agents en services bancaires et d'investissement d'indiquer le nom de leur mandant à leur client. À défaut pour eux de s'y conformer, l'article 10, § 4, retient – en cette hypothèse comme en toutes celles qui s'inscrivent dans le cadre de l'activité d'intermédiaire en services bancaires et d'investissement de l'agent – la responsabilité « entière et inconditionnelle » de l'entreprise réglementée (comp. *supra*, n° 12).

14. Dispositions particulières. – Tant la loi du 27 mars 1995 que celle du 22 mars 2006, principalement consacrées aux règles d'accès à la profession des différents intermédiaires qu'elles visent, prévoient que si une compagnie d'assurances (article 5 de la loi du 27 mars 1995) ou une entreprise réglementée (article 5, § 2, de la loi du 22 mars 2006) fait appel à un intermédiaire qui n'est pas inscrit au registre des intermédiaires tenu par l'autorité compétente (actuellement la F.S.M.A.), « elles sont civilement responsables pour les actes posés par ces intermédiaires dans le cadre de leur activité d'intermédiation ».

III. Le fait générateur de responsabilité des intermédiaires en bancassurance

15. Droit commun. – En application du droit commun de la responsabilité, une faute légère suffit à engager la responsabilité des intermédiaires de la bancassurance. Elle sera contractuelle ou extracontractuelle, auquel cas elle résultera de « tout manquement, si minime soit-il, volontaire ou involontaire, par action ou par omission, à une norme de conduite préexistante. Cette norme a sa source dans la loi ou les règlements (droit pénal, droit civil, droit administratif...) édictant une obligation, déterminée ou indéterminée, soit dans une série de règles de la vie sociale, de morale, de convenance ou de technique, non formulée en textes législatifs : loyauté, bienséance, sang-froid, prudence, diligence, habileté, déontologie professionnelle... le tout selon le critère de l'homme normal, de l'époque, du milieu, de la région »⁵¹.

16. Lois particulières. – Il importe, comme en toutes matières, de tenir compte de lois particulières pouvant imposer certaines obligations spécifiques aux intermédiaires. La loi sur les

pratiques du marché et la protection du consommateur, ainsi que la loi sur la protection de la vie privée, en constitue deux exemples ayant déjà retenu l'attention de la doctrine en matière de *bancassurance*⁵².

La législation propre à l'intermédiation en assurance, en services bancaires et en services d'investissement doit également et à l'évidence être mentionnée sous ce titre. Nous relèverons, afin d'illustrer brièvement certaines obligations de résultat qu'elle impose aux intermédiaires, que la loi du 22 mars 2006 pose plusieurs restrictions à l'activité des intermédiaires en services bancaires et en services d'investissement ; elle leur interdit notamment de combiner leur activité d'intermédiaire avec l'exploitation d'une entreprise réglementée, liste une série d'opérations pour compte propre ou compte de tiers qui leur sont proscrites, et pose des conditions à l'exercice d'une autre activité professionnelle en parallèle à leur activité d'intermédiation (article 12). Elle limite également l'intervention du courtier à certains services d'investissement (articles 11 et 12) et prévoit qu'il ne peut « à aucun moment recevoir et garder des fonds et des instruments financiers, ni en espèces ni sur un compte, ou se trouver dans une position débitrice à l'égard de l'épargnant ou de l'investisseur » (article 11, § 1^{er}, 3^o). Elle fait, en outre, interdiction tant à l'agent (article 10, § 2) qu'au courtier (article 11, § 1^{er}, 3^o) de disposer d'un mandat ou d'une procuration sur un compte de ses clients⁵³ et de détenir ou de garder en dépôt des instruments financiers ou des livres de comptes de ses clients.

17. Devoir d'information ou de conseil. – La plupart des litiges qui opposent un client à son interlocuteur en matière de *bancassurance* naissent de l'absence d'information, de l'information jugée insuffisante qui a été transmise, ou encore de malentendus nés d'une information dont la portée a été perçue différemment par le client et son interlocuteur⁵⁴. Étant en contact avec la clientèle, les intermédiaires en *bancassurance* sont soumis au devoir d'information qui s'impose aux différents intervenants de la *bancassurance* en leur qualité de professionnels.

Ce devoir d'information trouve son fondement dans le devoir général de prudence, de diligence et de bonne foi sanctionné par l'article 1382 du Code civil au stade précontractuel⁵⁵, et dans le principe de l'exécution de bonne foi des conventions consacré par l'article 1134, alinéa 3, du Code civil durant l'exécution du contrat. Son étendue s'apprécie au regard des circonstances de la cause et selon la qualité du client, qui peut être un néophyte, un professionnel ou un client averti. Ces mêmes fondements imposent par

ailleurs une obligation de s'informer pesant sur le client⁵⁶. L'obligation d'information a ainsi un contenu variable, qui constitue une source de responsabilité plus ou moins grande en fonction de la qualité du client, voire de la personne par laquelle il se serait fait assister⁵⁷. Les obligations respectives d'informer pesant sur l'intermédiaire et de s'informer pesant sur le client peuvent également donner lieu à un partage de responsabilité⁵⁸.

Un récent arrêt publié dans cette revue illustre la portée et les limites de ce devoir d'information. En effet, après avoir rappelé dans un arrêt du 15 juin 2007 que « l'intermédiaire d'assurances [est] tenu d'un devoir de conseil et de diligence envers son client, en ce sens qu'il doit notamment éclairer le futur assuré sur l'étendue de la couverture d'assurance »⁵⁹, la Cour d'appel de Mons a énoncé⁶⁰, dans un arrêt du 2 février 2010, que « quant à son devoir de conseil et d'information, l'intermédiaire d'assurances doit se conduire en toutes circonstances comme se comporterait un intermédiaire avisé placé dans les mêmes circonstances externes (...). En l'espèce, il ne peut être reproché au courtier, qui affirme avoir informé verbalement son client, de n'avoir pas repris systématiquement par écrit le contenu du contrat et ses conséquences alors que celles-ci se trouvaient clairement énoncées dans le contrat d'assurance. L'appelant est d'autant moins fondé à démontrer son incompetence ou son ignorance que son courrier du 13 février 2006 déjà vanté ci-dessus démontre qu'il maîtrise parfaitement la matière de l'assurance automobile »⁶¹.

La matière de l'assurance fournit par ailleurs de nombreuses illustrations de l'importance du devoir d'information tout au long de l'exécution du contrat, et particulièrement lors de la survenance du sinistre. Le rôle de l'intermédiaire ne cesse pas, en outre, lors de la fin du contrat d'assurance, comme l'a relevé la Cour d'appel de Liège dans un arrêt du 30 juin 2006, en décidant qu'un courtier en assurances avait commis une faute en ne s'inquiétant pas du sort d'une police d'assurance, malgré les éléments qui devaient l'inciter à s'en préoccuper, et en n'informant pas son client de l'importance des conséquences de la résiliation de cette police par l'assureur⁶².

En principe, banquiers, assureurs et prestataires de services d'investissement ne sont tenus, en l'absence de disposition contractuelle ou légale contraire, qu'à des obligations d'information, et non à des obligations de conseil. La frontière qui sépare ces deux notions n'est toutefois pas évidente, de sorte que la jurisprudence met parfois un devoir de conseil à leur charge⁶³. Se pose en outre la délicate question de savoir si

- 39 L. SIMONT et P.-A. FORIERS, « Les contrats spéciaux - Examen de jurisprudence (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 2001, p. 536.
- 40 P. WÉRY, *op. cit.*, pp. 231 et 256.
- 41 Cass., 1^{re} ch., 20 janvier 2000, *Arr. Cass.*, 2000, p. 163, *Bull.* 2000, p. 160, *R.W.*, 2001-2002, p. 501, *R.G.D.C.*, 2001, p. 407, *R.D.C.*, 2000, p. 483, avec note P. FORIERS ; Cass., 21 septembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 77.
- 42 P. WÉRY, *op. cit.*, pp. 257-258.
- 43 Notons également à cet égard que la responsabilité du mandant peut être retenue sur pied de l'article 1382 du Code civil lorsqu'il a commis une faute personnelle, comme un défaut de surveillance de son agent (sur le devoir de surveillance de leurs agents indépendants par les banques, voy. not. Liège, 26 mai 2003, *R.D.C.*, 2005, p. 195).
- 44 Cass., 20 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1199 ; sur le revirement que cet arrêt emporte au vu de la jurisprudence antérieure de la Cour, voy. not. R. SALZBURGER, *in Chron. not.*, vol. 45, Larcier, 2007, pp. 131-132.
- 45 P. WÉRY, *op. cit.*, p. 258 ; voy. é. B. TILLEMANS, *op. cit.*, p. 314, et les références sous la note 648 ; sur les conséquences à tirer d'une éventuelle ratification par le mandant de cet acte passé par le mandataire en son nom propre, voy. Cass., 1^{re} ch., 24 octobre 2008, *T.B.O.*, 2008, p. 219, et l'excellent commentaire de cet arrêt par R. SALZBURGER, *in Chron. not.*, Bruxelles, Larcier, 2009, vol. 50, pp. 201-204.
- 46 C. ALTER, *op. cit.*, p. 131.
- 47 J.-P. BUYLE, « L'organisation de la distribution des produits "bancassurance" », *in Bancassurance*, *op. cit.*, p. 146.
- 48 Voy. not. Comm. Huy, 7 décembre 2005, *R.D.C.*, 2007, p. 80 ; la théorie du mandat apparent permet en outre, en certaines occasions, de requalifier un agent indépendant en préposé, ce qui permet au client d'engager la responsabilité de l'entreprise réglementée directement sur la base de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil ; en ce sens, voy. J.-P. BUYLE, « La distribution des produits "bancassurance" », *in Bancassurance*, *op. cit.*, p. 151, n^o 27.
- 49 Voy. not. J.-P. BUYLE et M. DELIERNEUX, « L'agent bancaire indépendant est mandataire de la banque », *R.D.C.*, 2007, p. 83.
- 50 J.-P. BUYLE et M. MAILOT, *op. cit.*, p. 128.
- 51 J. DABIN, « Examen de jurisprudence 1939-1948 », *R.C.J.B.*, 1949, p. 57, n^o 15, cité par M. DUPONT, *op. cit.*, p. 54.
- 52 Voy. F. LONGFILS, « La protection à l'égard des actes contraires aux usages honnêtes dans la "bancassurance" », *in Bancassurance*, *op. cit.*, pp. 443-490 ; F. GLANSDORFF et R. HARDY, « La protection à l'égard des clauses abusives », *in Bancassurance*, *op. cit.*, pp. 492-516 ; J. ROGGE et Ch.-A. VAN OLDENEEL, « Protection de la vie privée et bancassurance », *in Bancassurance*, *op. cit.*, pp. 391-441 ; relevons au passage que la méconnaissance des dispositions relatives à l'accès et à la profession d'intermédiaire en assurances prévues par la loi du 22 février 2006 peut constituer une pratique commerciale déloyale envers son client consommateur (F. LONGFILS, « La

distribution en assurances et les pratiques du commerce : questions choisies », *Bull. ass.*, 2009, p. 240).

- 53 Sauf sur les comptes des membres de sa famille qui font partie de son ménage et des sociétés commerciales dont il est le dirigeant effectif.
- 54 Voy. not., en matière de services d'investissement, F. DE PATOUL, « MiFID dans la pratique - Quelques réflexions au départ des décisions du service de médiation banque - crédits - placements », *Dr. banc. fin.*, 2010/N, pp. 306-319 ; F. LONGFELS, « La responsabilité des intermédiaires financiers », in X, *Responsabilités - Traités théorique et pratique*, livre 27, Kluwer, 2006, p. 27.
- 55 Cass., 10 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 494 ; sur le fondement de la responsabilité précontractuelle, voy. M. DUPONT, « La culpa in contrahendo : une application particulière de la responsabilité civile », *For. ass.*, 2009, p. 52.
- 56 Voy. not. Liège, 12 février 2007, R.G. n° 2005/RG/876, inédit, cité par C. VERDURE, *op. cit.*, D.C.C.R., 2007, p. 120, qui rappelle que si l'assuré « avait un doute (...) », il se devait d'obtenir tout renseignement utile auprès de son courtier ».
- 57 Bruxelles, 30 août 2006, *R.W.*, 2008-2009, p. 416, la cour ayant pris en compte l'expérience du membre de la famille ayant assisté le client.
- 58 Voy. not. Mons, 19 novembre 2001, *R.G.A.R.* 2002, n° 13553, *R.R.D.*, 2002, p. 227 ; Mons, 26 mai 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 545.
- 59 Mons, 15 juin 2007, R.G. n° 2006/RG/307, inédit, cité par J. DANDROY, *For. ass.*, 2011, p. 12.
- 60 Dans cette affaire, confronté au refus justifié de sa compagnie d'assurance d'intervenir pour le vol de son véhicule, un client s'est retourné contre son courtier, à qui il reprochait d'avoir manqué à son obligation d'information et de conseil en n'expliquant pas les termes du contrat, et notamment les conditions particulières relatives au système antivol.
- 61 Mons, 2 février 2010, *For. ass.*, 2011, p. 10, avec note J. DANDROY.
- 62 Liège, 20^e ch., 30 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 346. La cour énonce à cette occasion que le dommage, qui consiste pour le client en la perte d'une chance d'être assuré, doit être supporté pour partie par le client qui a également fait preuve d'un comportement critiquable. Voy. également Liège, 30 novembre 2006, *R.R.D.*, 2006, p. 517.
- 63 X. DIEUX et J.-Q. DE CUYPER, *op. cit.*, p. 189.
- 64 Sur la charge de la preuve de l'obligation d'information, voy. X. DIEUX et J.-Q. DE CUYPER, *ibid.*, pp. 188-189 ; F. DE PATOUL, *op. cit.*, p. 315 ; *adde*, de façon générale et fondamentale au regard de la qualité des contributions, G. DE LEVAL (coord.), *La preuve et la difficile quête de la vérité judiciaire*, C.U.P., vol. 126, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011.
- 65 Pour un relevé et une analyse des différentes dispositions applicables en 2005, voy. M. GRÉGOIRE et V. DE FRANQUEN,

c'est au client de prouver le défaut d'information dans le chef du « bancassurfinancier » ou si c'est à ce dernier de démontrer qu'il a exécuté son obligation d'information⁶⁴.

Le devoir d'information fait également l'objet de dispositions légales et réglementaires spécifiques, qui consacrent, le cas échéant, un véritable devoir de conseil dans le chef du professionnel. On en retrouve tant dans le domaine bancaire et financier que dans le domaine des assurances^{65, 66}.

Outre les obligations d'information que les intermédiaires de la *bancassurfinance* doivent respecter en tant que professionnels en contact avec la clientèle, certaines obligations d'information particulières s'imposent à eux en leur qualité d'intermédiaires.

17-A. Obligations d'information et de conseil propres aux intermédiaires en services bancaires et d'investissement. – L'article 15 de la loi du 22 mars 2006 impose aux intermédiaires en services bancaires et en services d'investissement de fournir certaines informations déterminées les concernant à leurs clients potentiels (leur identité et adresse, leur numéro d'inscription au registre des intermédiaires et la catégorie dans laquelle ils sont inscrits, etc.), et liste les informations devant figurer sur leurs documents officiels.

Les agents doivent en outre indiquer le nom de leur mandant, et les courtiers les noms des entreprises réglementées pour le compte desquelles ils sont habilités à intervenir, ainsi que les interdictions qui leurs sont imposées par l'article 11, § 1^{er}, alinéa 2, 3^o, de la loi⁶⁷. Si l'intermédiaire intervient également comme intermédiaire d'assurances ou de réassurances pour des produits des branches 21, 23 et 26, il doit également indiquer l'interdiction de recevoir et de détenir des fonds visée à l'article 12, § 3, de la loi⁶⁸.

On distinguera ces différentes obligations, qui consistent à transmettre une série d'informations précises et déterminées, et peuvent ainsi être assimilées à des obligations de résultat, des obligations portant sur le produit vendu ou le service proposé. Concernant ces dernières, l'article 14, § 1^{er}, de la loi énonce que « les informations qu'ils fournissent doivent être correctes, claires, non trompeuses et complètes ».

17-B. Obligations d'information et de conseil propres aux intermédiaires en assurances. – L'information que les intermédiaires sont en mesure de délivrer à leurs clients constitue la pierre angulaire de l'intermédiation en assurances. Les articles 12bis à 12quater de la loi du 27 mars 1995 contiennent ainsi une série

d'obligations d'information s'imposant à ceux-ci, qui peuvent à nouveau être distinguées selon qu'il s'agit, d'une part, d'informations relatives à l'intermédiaire lui-même ou de nature à démontrer l'impartialité des conseils prodigués par celui-ci⁶⁹, d'autre part, d'informations relatives au produit d'assurance envisagé⁷⁰.

Parmi les premières, l'article 12bis mentionne diverses informations relatives à l'intermédiaire que celui-ci doit fournir à son client préalablement à la conclusion d'un contrat d'assurance : son identité, son adresse, le registre des intermédiaires dans lequel il est inscrit, son numéro d'inscription, les compagnies d'assurances dans le capital ou les droits de vote desquelles il a des participations supérieures à 10 %, ou de telles participations que détient une compagnie auprès de lui, etc. Le même article retient également certaines obligations d'information relatives à l'indépendance de l'intermédiaire par rapport à l'assureur. L'article 12ter liste, quant à lui, les informations qui doivent apparaître sur les documents officiels des intermédiaires, précisant à cet égard que les agents doivent ajouter le nom des entreprises dont ils sont mandataires, et les sous-agents, le nom de l'intermédiaire pour lequel ils interviennent.

Ces obligations, qui consistent à transmettre des informations précises et déterminées, constituent des obligations de résultat dont la charge de la preuve qu'elles ont été remplies repose sur l'intermédiaire⁷¹.

Les obligations d'information relatives à la couverture envisagée, dont le contenu n'est pas défini et qui nécessitent une appréciation personnelle de l'intermédiaire, sont, quant à elles, des obligations de moyen^{72, 73}. Elles doivent principalement permettre au client d'opter pour le produit ou la formule qui répondent à ses besoins, et peuvent varier en fonction de la complexité du contrat d'assurance proposé (article 12bis, § 3). L'article 12quater, alinéa 1^{er}, b, de la loi du 27 mars 1995 impose que ces informations soient données « avec clarté et exactitude, d'une manière compréhensible pour le client ». C'est dans le cadre de cette dernière catégorie que l'obligation d'information ou de conseil peut, le cas échéant, être contrebalancée par les aptitudes du client et l'obligation qu'il a de s'informer⁷⁴.

À cet égard, le tribunal de première instance de Bruxelles a énoncé, dans un jugement du 6 novembre 2009, qu'en tant qu'avocat expérimenté, un preneur d'assurance devait vérifier que les risques qu'il souhaitait faire couvrir étaient bien repris dans les documents qui lui ont été soumis

pour accord ; le devoir d'information qui pèse sur l'intermédiaire d'assurances ne dégage pas son client du devoir de prudence élémentaire d'examiner la police qui lui est présentée pour souscription⁷⁵. Tout est toutefois, en la matière, question d'appréciation des faits de la cause et des compétences du client, comme l'illustre un arrêt de la Cour d'appel de Mons du 18 février 2010, aux termes duquel « s'adressant à un courtier d'assurances professionnel, (le client) pouvait légitimement croire que la couverture d'assurance qui lui était proposée par l'intermédiaire de ce courtier était conforme à ses demandes ; (...) il ne peut lui être fait grief de ne pas avoir procédé à des vérifications pour lesquelles (il) n'avait aucune compétence et dont (il) pouvait légitimement s'attendre à ce qu'elles aient été opérées par son courtier ».

18. Les normes légales de conduite. – La particularité de la matière de la *bancassurfinance* tient notamment dans les règles de conduite qui s'imposent à certains des intermédiaires, dont la violation est susceptible de servir de fondement à une action en responsabilité intentée à leur encontre.

Une controverse a opposé certains auteurs sur la question de savoir si la violation des normes de conduite – en l'occurrence celles qui étaient énoncées à l'article 36 de la loi du 6 avril 1995 et qui se trouvent à présent quelque peu modifiées et complétées, aux articles 27, 28 et 28bis de la loi du 2 août 2002 (voy. *infra*) – pouvait constituer *en soi* un fondement de la responsabilité des intermédiaires, eu égard au caractère institutionnel de ces règles⁷⁶. La violation de chaque norme légale étant, en droit belge, constitutive de faute, indépendamment de la question des intérêts que la norme violée entend protéger, une réponse positive à la question posée semble devoir s'imposer⁷⁷. La jurisprudence a ainsi retenu la violation de ces règles de conduite à l'appui d'actions en responsabilité tant contractuelle qu'extracontractuelle⁷⁸.

À nouveau, il convient de distinguer parmi ces différentes normes de conduite celles qui nécessitent une appréciation personnelle de l'intermédiaire, et peuvent ainsi être considérées comme des obligations de moyen, de celles qui consistent en des obligations de ne pas faire ou imposent un acte bien défini, qui seront assimilées à des obligations de résultat⁷⁹.

18-A. Les normes de conduite applicables aux intermédiaires en services bancaires et d'investissement. – L'article 14, § 1^{er}, de la loi du 22 mars 2006 pose une norme de comportement générale, assimilable à une obligation de moyen, en

énonçant que « les intermédiaires en services bancaires et en services d'investissement doivent servir de manière honnête, équitable et professionnelle les intérêts de leur clientèle ».

L'article 14, § 1^{er}, de la loi du 22 mars 2006 énonce en outre que « l'agent en services bancaires et en services d'investissement doit respecter les règles de conduite applicables aux entreprises réglementées »⁸⁰. L'agent, bien que n'étant pas un *intermédiaire financier* au sens de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers⁸¹, est ainsi soumis aux règles de conduite énumérées aux articles 27, 28 et 28bis de cette loi⁸². Il est « tenu de respecter, par ricochet en quelque sorte, les règles de conduite applicables à l'entreprise qu'il représente (article 14, § 1^{er}) »⁸³.

Parmi les différentes règles de conduite énumérées aux articles 27, 28 et 28bis de la loi du 2 août 2002, l'on retrouve des obligations d'informations à fournir à la clientèle et d'informations à obtenir du client (« know your customer »). L'article 27 précise, à cet égard, qu'à défaut d'avoir obtenu l'information requise, l'intermédiaire doit, en fonction du service d'investissement visé, refuser de contracter avec son client (article 27, § 4) ou l'avertir qu'il ne peut pas déterminer si le service ou le produit envisagé est approprié (article 27, § 6). Il doit également l'en avertir s'il estime que le produit ou le service n'est pas approprié sur la base des informations reçues (article 27, § 5). Le « système d'alerte » qui résulte de cette obligation de recueillir certaines informations s'apparente à une obligation de conseil⁸⁴.

Parmi ces règles de conduite, on dénombre également de véritables « normes de comportement ». Les agents, auxquels s'impose le respect de ces dispositions par le truchement de l'article 14 de la loi du 22 mars 2006, sont ainsi soumis à une obligation générale d'« agir d'une manière honnête, équitable et professionnelle qui serve au mieux les intérêts desdits clients » (principe de loyauté posé par l'article 27, § 1^{er}). Ils doivent en outre, plus concrètement, établir la convention les liant à leur client dans un écrit, constituer un dossier (article 27, § 7) et faire rapport sur les services rendus (article 27, § 8). Un devoir d'exécution rapide, équitable et efficace des ordres (article 27, § 10) et d'obtention du meilleur résultat possible (« best execution rule », article 28, § 1^{er}) leur est également imposé par la loi.

18-B. Les normes de conduite en matière d'assurance. – Certaines « normes de conduites, qui étaient issues des bonnes pratiques de contrôle de l'époque, ont trouvé leur chemin dans la légis-

« Bancassurfinance : devoir d'information », in *Bancassurfinance*, *op. cit.*, pp. 344-362 ; sur les obligations d'information instaurées par la loi du 22 février 2006 en matière d'assurances, voy. C. VERDURE, « Les nouvelles obligations d'information en droit des assurances : une protection accrue des consommateurs ? », *D.C.C.R.*, 2007, pp. 115-125.

66 La règle générale du devoir d'information du professionnel est par ailleurs reprise à l'article 4 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques de marché et à la protection du consommateur, et figurait déjà à l'article 30 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce.

67 À savoir qu'ils ne peuvent à aucun moment recevoir et garder des fonds et des instruments financiers, ni en espèces ni sur un compte, ou se trouver dans une position débitrice à l'égard de l'épargnant ou de l'investisseur, disposer d'aucun mandat ni d'aucune procuration sur un compte de leurs clients, excepté sur ceux des membres de leur famille qui font partie de leur ménage, détenir ou garder en dépôt des valeurs ou des livres de comptes de leurs clients.

68 C'est-à-dire qu'il ne peut, en ce qui concerne les produits des branches précitées, recevoir et détenir, ni en espèces ni sur un compte, des fonds provenant d'un preneur d'assurance ou d'un assuré, ou appartenant à un preneur d'assurance ou à un assuré.

69 C. VERDURE, « Intermédiation en assurances : les nouvelles obligations d'information », *For. ass.*, 2006, pp. 1-4.

70 Voy. E. ROGER-FRANCE et C. VERDURE, *op. cit.*, p. 16 ; C. PARIS, « Conclusion et validité du contrat d'assurance », in *Actualités en droit des assurances*, C.U.P., vol. 106, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 26-28.

71 E. ROGER-FRANCE et C. VERDURE, *op. cit.*, pp. 17 et 22.

72 *Ibid.*, p. 22 ; sur la qualification d'obligation de moyen ou de résultat des nouvelles obligations d'information en matière d'assurances, voy. également C. VERDURE, « Les nouvelles obligations d'information en droit des assurances : une protection accrue des consommateurs ? », *op. cit.*, pp. 121-122.

73 A toutefois été qualifiée d'obligation de résultat, l'obligation pour le professionnel d'informer le client lorsque la célérité est requise, l'obligation pouvant « être aussi de résultat lorsque, comme en l'espèce, il lui est demandé de faire le nécessaire pour qu'au plus tôt, le client soit mieux assuré » (Liège, 20 octobre 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 423).

74 Pour un relevé de jurisprudence inédite sur cette question, voy. E. ROGER-FRANCE et C. VERDURE, *op. cit.*, pp. 20-21.

75 Civ. Bruxelles, 6 novembre 2009, *R.G.A.R.*, 2010, n° 14619.

76 Sur cette controverse, voy. F. LONGFILS, « La responsabilité des intermédiaires financiers », *op. cit.*, p. 59 ; voy. également les études approfondies de L. CORNELIS et J. PEETERS, « Gedragsregels van de middelaars bij transacties in financiële instrumenten, getoetst aan het

aansprakelijkheidsrecht », in *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Anvers, Maklu, 1996, pp. 673-674 ; A. VAN OEVEREN, « De contractuelle en buitencontractuele rechtsbescherming van de particuliere beleggers in financiële instrumenten », *Dr. banc. fin.*, 2003, pp. 118-135.

77 Voy. H. COUSY, « Le secteur des assurances sera-t-il "mifidisé" ? », *Bull. ass.*, 2009, p. 250.

78 Voy. les références citées par F. LONGFILS, « La responsabilité des intermédiaires financiers », *op. cit.*, p. 59, note 4.

79 Pour une étude consacrée aux règles de conduite en vigueur jusqu'au 31 octobre 2007, telles qu'elles étaient énumérées aux articles 36 à 38 de la loi du 6 avril 1995, et aux règles de conduite mentionnées à l'article 26 ancien de la loi du 2 août 2002, sous l'angle de leur qualification en obligations de résultat ou de moyen, voy. F. LONGFILS, *ibid.*

80 Pour une étude approfondie de ces normes de conduite, voy. H. COUSY, *op. cit.*, pp. 245-254 ; sur les positions prises au regard de ces règles de conduite par le service de médiation banque - crédits - placements à l'occasion des plaintes déposées par les consommateurs au cours de l'année 2009 et au début de l'année 2010, voy. F. DE PATOUL, « MIFID dans la pratique - Quelques réflexions au départ des décisions du service de médiation banque - crédits - placements », *Dr. banc. fin.*, 2010/N, pp. 306-319.

81 En application de l'article 26 de la loi du 2 août 2002, tel que modifié par l'arrêté royal du 27 avril 2007, ces règles de conduite ne sont applicables qu'aux entreprises réglementées mentionnées dans la disposition (en résumé, les établissements de crédit, entreprises d'investissement, et sociétés de gestion d'organisme de placement collectif), et non aux intermédiaires au sens de la loi du 22 mars 2006.

82 Y compris lorsqu'ils fournissent des services qui ne sont pas des services d'investissement visés par la loi du 2 août 2002, c'est-à-dire lorsqu'ils se livrent à la commercialisation de titres d'organismes de placement collectif (article 4, c), à des opérations de capitalisation (article 4, d) et à la réception de dépôts ou d'autres fonds remboursables (article 4, a).

83 X. DIEUX et J.-Q. DE CUYPER, *op. cit.*, p. 176.

84 *Ibid.*, p. 172.

85 H. COUSY, *op. cit.*, pp. 251-252.

86 Article 12bis, § 3 : « Avant la conclusion d'un contrat d'assurance spécifique, l'intermédiaire d'assurances détermine, en particulier sur la base des informations fournies par le client, au minimum les exigences et les besoins de ce client, et précise les raisons qui motivent tout conseil fourni au client quant à un produit d'assurance déterminé. Ces précisions sont modulées en fonction de la complexité du contrat d'assurance proposé ».

lation sur le contrat d'assurance, et spécialement dans la loi sur le contrat d'assurance terrestre du 25 juin 1992 (...) ce n'est que plus tard, et spécialement dans la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation et la distribution d'assurances, que la figure des "règles de conduite" légales s'est clairement manifestée⁸⁵. La loi du 27 mars 1995 contient ainsi, en son chapitre IIbis, des règles de conduite applicables à l'ensemble des intermédiaires d'assurances, se référant principalement à des obligations d'information (*supra*, n° 17-B). Elle contient également l'obligation de s'informer quant aux besoins du client, et des règles semblables à celles que commandent les principes mentionnés ci-dessus « know your customer »⁸⁶ et « best execution »⁸⁷.

À cet égard, la Cour d'appel de Mons a récemment énoncé que « lorsqu'on attend de lui qu'il prodigue des conseils à ses clients, qu'il les oriente dans leur choix, qu'il attire leur attention sur l'incidence de telles clauses, de telles normes ou de tel élément, ou encore qu'il recherche pour leur compte les solutions qui leur soient les plus favorables, l'intermédiaire d'assurances n'assume qu'une obligation de moyen »⁸⁸.

19. Les normes prudentielles, déontologiques et autres. – Restent de nombreuses normes qui ne concernent pas nécessairement la relation entre l'intermédiaire et sa clientèle, et n'ont pas – à proprement parler – la valeur de normes juridiques, mais qui pourraient être invoquées par le client d'un intermédiaire en *bancassurfinance* afin de rapporter l'existence d'une faute ou d'insister sur l'importance du manquement invoqué. En dehors des règles de conduite énumérées par les lois précitées du 2 août 2002 et du 27 mars 1995, une kyrielle de normes de conduite sont ainsi inscrites dans des codes de déontologie, règlements de marché, codes de conduites volontaires, recommandations internes à une entreprise, ainsi que dans les circulaires et règlement de l'autorité de contrôle compétente⁸⁹.

Si la violation d'une de ces normes n'entraîne pas, *ipso facto*, l'existence d'une faute, elles sont autant de sources d'inspiration qui permettront au juge de concrétiser la norme générale de prudence et de diligence basée sur l'article 1382 du Code civil durant la phase précontractuelle ou la norme tout aussi générale de diligence et de bonne foi consacrée par l'article 1134, alinéa 3, du Code civil durant l'exécution du contrat ; elles pourraient également lui permettre d'apprécier plus ou moins sévèrement le manquement à ces normes. Dans le même ordre d'idée, le client pourrait invoquer les normes qui encadrent les relations unissant les intermédiaires entre eux ou à l'entreprise réglementée qui recourt à

leurs services, bien qu'elles n'entrent nullement dans le champ contractuel liant l'intermédiaire à son client.

IV. Remarque quant au dommage et au lien causal

20. Les sanctions civiles de la violation des obligations de l'intermédiaire. – La sanction civile de la violation des normes que nous venons de passer en revue tiendra généralement en la condamnation à des dommages et intérêts. On relèvera toutefois que la violation de certaines de ces normes pourrait également entraîner l'annulation de la convention liant l'intermédiaire à son client, et commander la restitution des prestations réciproques, le cas échéant accompagnée de dommages et intérêts. Ainsi, la violation de son devoir d'information, par l'intermédiaire, pourrait emporter la nullité de la convention pour cause de dol ou d'erreur lorsque le client n'a pas été suffisamment éclairé sur les éléments déterminants de celle-ci, et que l'omission de l'information a été déterminante du consentement du client. Pareillement, certains sont d'avis que la violation par l'agent en services bancaires et d'investissement de l'interdiction qui lui est faite de contracter avec son client, pour certains services d'investissement, à défaut d'avoir obtenu l'information requise (article 27, § 4, de la loi du 2 août 2002), pourra justifier la nullité de la convention⁹⁰.

21. Le dommage. – La faute reprochée à l'intermédiaire en *bancassurfinance* ne peut naturellement engager sa responsabilité, contractuelle ou extracontractuelle, que si l'existence d'un dommage en lien causal avec cette faute peut être rapportée. Concernant les services d'investissement, comme généralement en matière financière, les difficultés relatives à la détermination du dommage ne sont pas négligeables⁹¹. En application du droit commun, le client doit ainsi pouvoir se prévaloir d'un dommage *certain* consistant en la lésion d'un intérêt légitime. Le dommage ne peut être hypothétique ou purement éventuel, mais peut être futur pour autant qu'il soit sûr qu'il se produira à l'avenir : « le dommage ne doit pas nécessairement être certain dans son étendue, mais bien dans son principe. Cette certitude est une certitude judiciaire. On a même pu se contenter de la "probabilité sérieuse" que le préjudicié se trouve dans une situation plus défavorable que celle qui serait advenue sans le fait illicite (Pol. Anvers, 15^e ch., 17 décembre 2003, *C.R.A.*, 2004, p. 349). La perte d'une chance peut constituer un dommage réparable si cette

perte est elle-même certaine et susceptible d'une évaluation économique »⁹².

22. Le lien causal. – *Last but not least*, la démonstration du lien causal existant entre la faute et le dommage, qui doit, à l'instar de ce dernier, être certain, est souvent assez compliquée en la matière. En application de la théorie de l'équivalence des conditions, le lien de causalité entre une faute et un dommage est établi lorsque sans cette faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il a eu lieu⁹³. Il appartient ainsi au client de démontrer que sans la faute de l'intermédiaire, le dommage n'aurait pas été subi ou l'aurait été différemment. « Lorsque la faute consiste dans un acte (...) le juge élimine mentalement l'acte fautif et recherche si le dommage se serait produit sans cet acte. Lorsque la faute consiste en une omission, le juge (...) doit nécessairement (...) substitue(r) à l'omission fautive l'acte positif qui aurait dû être accompli par l'auteur de la faute ; il vérifie si le dommage aurait pu se produire tel qu'il s'est réalisé dans l'hypothèse où l'auteur de la faute aurait fait ce qu'il aurait dû faire »⁹⁴.

La matière étant notamment caractérisée par la place importante occupée par le devoir d'information qui pèse sur les épaules des intermédiaires,

nous ne pouvons que souligner qu'en cas de manquement à ce devoir, « il sera toujours difficile pour la victime de démontrer qu'elle aurait contracté à d'autres conditions, si la faute n'avait pas été commise. Certes, la victime de la *culpa in contrahendo* a été privée de la possibilité de décider de la suite à réserver à l'information qui aurait dû lui être communiquée. Toutefois, rien ne permet de savoir si la communication de l'information aurait influencé son consentement (...) la victime doit démontrer que, en présence d'une information correcte et complète, elle n'aurait pas donné son consentement de la même façon, et il n'est pas toujours aisé d'apporter au juge une série d'indices concordants et de présomptions qui lui permettraient de se forger une conviction quant à la certitude du lien causal »⁹⁵.

Laurent FRANKIGNOUL
Assistant à la Faculté de droit
de l'Université de Liège
Avocat au barreau de Liège

« Verhaal van WAM-verzekeraar op verzekeringnemer voor vergoedingen betaald op grond van artikel 29bis WAM », par Ingrid Boon, note sous Cass. 7 février 2011, *N.J.W.*, 2011, p. 339.

Cet article commente l'arrêt prononcé par la Cour de cassation qui énonce qu'il suit de l'ensemble des dispositions des articles 88, alinéa 1 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, 1^{er} de l'arrêté royal du 14 décembre 1992 relatif au contrat-type d'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, 24 et 25 du contrat-type joint à l'arrêté royal du 14 décembre 1992 précité et 29bis, § 1, premier et dernier alinéa de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs que la compagnie d'assurance qui a indemnisé les victimes d'un accident de la circulation en application de l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 précitée est habilitée à exercer un droit contractuel de recours à l'égard de l'assuré ou du preneur d'assurance, dans les limites toutefois des sommes auxquelles l'assureur est tenu en raison de la responsabilité de son assuré.

« Rechthebbende in de zin van artikel 29bis WAM », par Ingrid Boon, note sous Cass. 7 février 2011, *N.J.W.*, 2011, p. 301.

La note commente un autre arrêt prononcé par la Cour de cassation le 7 février 2011 qui énonce qu'il y

a lieu d'entendre par ayant-droits au sens de l'article 29bis, § 1, alinéa 1 de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, dans la version postérieure à sa modification par la loi du 13 avril 1995 et antérieure à sa modification par la loi du 19 janvier 2001, les personnes qui ont subi un préjudice personnel à la suite des blessures ou du décès de la victime. L'employeur qui poursuit le paiement de la rémunération d'un travailleur qui a été victime d'un accident de la circulation et ne peut plus fournir ses prestations de travail en raison de ses blessures, subit un préjudice et, en conséquence, est un ayant-droit au sens de l'article 29bis précité.

« Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2008) », 2^e partie, par Hugo VANDENBERGHE, *T.P.R.*, 2010, pp. 1749 à 2147.

La célèbre chronique de jurisprudence entamée par le Professeur Van Quickenborne a été poursuivie par le Professeur Vandenberghe. Elle s'intitule « L'exigence de la faute. Caractéristiques générales ». Après s'être intéressée à la notion de faute, elle aborde notamment le non-respect de normes spécifiques, la responsabilité des pouvoirs publics, la notion d'acceptation du risque... Il s'agit d'un « must » pour tout juriste belge s'intéressant à ces questions !

- 87 Aux termes de l'article 12bis, § 2, « Lorsque l'intermédiaire d'assurances informe le client qu'il fonde ses conseils sur une analyse impartiale, il est tenu de fonder ces conseils sur l'analyse d'un nombre suffisant de contrats d'assurance offerts sur le marché, de façon à pouvoir recommander, en fonction de critères professionnels, le contrat d'assurance qui serait adapté aux besoins du client » ; relevons que les règles de conduite de la loi du 27 mars 1995 sont moins nombreuses et moins complètes que celles qui sont développées aux articles 27, 28 et 28bis de la loi du 2 août 2002 ; ainsi, et bien que ces règles ne soient pas applicables aux compagnies d'assurances (article 26 de la loi du 2 août 2002), la question de l'influence que ces dernières sont susceptibles de développer dans le secteur des assurances « par l'intermédiaire d'un effet de contagion ou autrement » est posée (H. COUSY, *op. cit.*, pp. 245-254, et du même auteur, « Les "règles de conduite" et le droit des assurances », in *Synthèses de droit bancaire et financier* - Liber amicorum André Bruyneel, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 496-508).
- 88 Mons, 2 février 2010, *For. ass.*, 2011, p. 10, avec note J. DANDROY ; la cour ne se réfère pas aux articles 12bis à 12quater de la loi du 27 mars 1995, qui n'étaient pas en vigueur au moment des faits.
- 89 La violation d'un usage qui ne serait pas reprise dans ces sources pourrait également être invoquée (articles 1135 et 1160 du Code civil).
- 90 Qualifiant d'inconditionnelle l'interdiction de contracter en l'absence d'information, F. DE PATOUL est d'avis qu'elle « formalise l'échange des consentements : le client ne peut valablement marquer un accord sur un service que la loi interdit au professionnel de fournir. Il importe dès lors peu de s'interroger sur l'adéquation du service au profil qui aurait éventuellement été établi si le client avait été interrogé (ou s'il avait accepté de fournir les informations réclamées). La loi soumet la prestation de service à la réalisation préalable du test de *suitability*. À défaut de test, la convention de service est nulle » (F. DE PATOUL, *op. cit.*, pp. 317-318).
- 91 Sur ce point, voy. not. F. DE PATOUL, *op. cit.*, pp. 318-319 ; F. LONGFILS, « La responsabilité des intermédiaires financiers », *op. cit.* ; D. ROGER et M. SALMON, « Réflexions relatives à la responsabilité contractuelle des gérants de fortune et des conseillers en placement », *J.T.*, 1998, pp. 400-402.
- 92 D. DE CALLATAY et N. ESTIENNE, *La responsabilité civile - Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 2, *Le dommage*, Les dossiers du *Journal des tribunaux*, n° 75, Larcier, 2009, p. 37.
- 93 Cass., 4 décembre 1950, *Pas.*, 1951, I, p. 201.
- 94 J.-L. FAGNART, « La notion de causalité et le contrôle de la Cour de cassation », *For. ass.*, 2008, p. 134.
- 95 M. DUPONT, *op. cit.*, p. 55.