

**N° 5409<sup>4</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2004-2005

**PROJET DE LOI****portant modification de la loi modifiée du 6 décembre 1991  
sur le secteur des assurances**

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL D'ETAT**

(3.5.2005)

Par dépêche du 25 novembre 2004, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a saisi le Conseil d'Etat du projet de loi sous rubrique pour avis. Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs ainsi que d'un commentaire des articles. Le dossier était complété par un tableau des correspondances. L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'Etat par dépêche du 16 février 2005. Les avis de la Chambre des employés privés, de la Chambre de travail et de l'Union luxembourgeoise des consommateurs sont parvenus au Conseil d'Etat par dépêche du 9 mars 2005.

Le projet de loi a pour objet de transposer en droit national la directive 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance, transposition qui doit se faire moyennant modification de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances.

Du fait que la législation luxembourgeoise vise depuis 1853 les intermédiaires d'assurances, la transposition de la directive 2002/92/CE n'innove pas fondamentalement en droit luxembourgeois. Les changements à noter concernent la création d'une nouvelle catégorie d'intermédiaires (les sous-courtiers d'assurances), la création d'un registre accessible à distance renseignant tous les intermédiaires agréés, l'obligation faite aux intermédiaires de fournir aux clients certaines informations précontractuelles, l'extension de la mission du Commissariat aux assurances qui sera chargé dorénavant de recevoir et de traiter les réclamations et plaintes dirigées contre les intermédiaires et contre les entreprises d'assurances – ce dernier volet permettant d'aller au-delà des obligations résultant de la transposition pure et simple de la directive. Enfin, les auteurs du projet de loi procèdent à un remodelage de la partie IV de la loi modifiée du 6 décembre 1991.

\*

**EXAMEN DES ARTICLES***Article 1er*

L'énumération des missions du Commissariat aux assurances, faite par l'article 2 de la loi modifiée du 6 décembre 1991, doit être complétée afin que le Commissariat puisse recevoir et examiner les réclamations et plaintes des assurés „contre toute personne physique et morale visée par la présente loi“, texte qui concerne aussi bien les intermédiaires en assurances que les entreprises d'assurances elles-mêmes, ces deux catégories de personnes étant visées par la partie IV remodelée de la loi de 1991. Les auteurs du projet de loi élargissent donc le cadre de la directive, qui ne vise quant à elle que les intermédiaires; le Conseil d'Etat peut se déclarer d'accord avec cette innovation, d'autant plus que le Commissariat traite déjà maintenant les plaintes et réclamations qui lui sont adressées par des particuliers contre des entreprises d'assurances. L'intervention actuellement bénévole du Commissariat pourra à l'avenir se réclamer de l'autorité de la loi.

*Article 2*

Le Commissariat aux assurances recevra à l'avenir des renseignements confidentiels au sujet des intermédiaires, soit par ces personnes elles-mêmes, soit par les autorités de contrôle d'autres Etats

membres de l'Union européenne. Le caractère confidentiel de ces informations doit être préservé au même titre que celles énumérées à l'article 15, point 3, de la loi de 1991. Cette mesure trouve l'accord du Conseil d'Etat.

### *Article 3*

A son tour, le Commissariat aux assurances doit être en mesure de communiquer à des autorités d'autres Etats membres de l'Union européenne des informations confidentielles sur les intermédiaires qui sont en sa possession, par exception à son devoir général de discrétion et sans enfreindre pour autant son obligation au secret. Cette mesure ne suscite pas d'observation, d'autant plus que des informations communiquées par le Commissariat à une autorité déterminée ne peuvent être transmises par cette dernière à une tierce personne qu'avec l'accord explicite du Commissariat.

### *Article 4*

Tout en pouvant se déclarer d'accord avec l'agencement que proposent les auteurs du projet de loi pour la Partie IV, le Conseil d'Etat préférerait néanmoins modifier la place faite au „*Chapitre 3 – Dispositions communes*“ en le transformant en chapitre 1er, le chapitre 1er actuel „*Les dirigeants d'entreprises d'assurances et autres intervenants du secteur des assurances*“ devenant ainsi le chapitre 2, et le chapitre 2 actuel „*Les intermédiaires d'assurances et de réassurances*“ devenant le chapitre 3. Par voie de conséquence, la numérotation des articles 110 et 111, d'un côté, et, de l'autre, des articles 103 à 109-4 devrait évidemment être adaptée elle aussi; les références à ces articles seraient alors à mettre à jour.

Ce réarrangement aurait l'avantage de placer sous l'œil du lecteur d'abord les dispositions générales et communes, concernant les deux catégories – entreprises et intermédiaires –, et de traiter ensuite seulement dans deux chapitres distincts des règles particulières qui s'appliquent à chacune de ces deux catégories.

#### *Ad article 103*

Ce texte reprend en substance celui des articles 103 à 105 de la loi modifiée du 6 décembre 1991, mais en se remettant à un règlement grand-ducal pour fixer plus précisément les conditions d'agrément ainsi que le niveau et le mode de contrôle des connaissances professionnelles et les conditions de moralité et d'honorabilité professionnelle des dirigeants des entreprises d'assurances. Le Conseil d'Etat se doit de rappeler dans ce contexte la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle suivant laquelle „l'effet des réserves de la loi énoncées par la Constitution consiste en ce que nul, sauf le pouvoir législatif, ne peut valablement disposer des matières érigées en réserve; qu'il est toutefois satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se borne à tracer les grands principes tout en abandonnant au pouvoir réglementaire la mise en œuvre du détail“ (Cour constitutionnelle, Arrêt 15/02 du 3 janvier 2003). La loi du 19 novembre 2004 portant 1. révision des articles 11, paragraphe (6), 32, 36 et 76 de la Constitution, 2. création d'un article 108*bis* nouveau de la Constitution abonde dans le même sens. L'article 32, paragraphe 3 de la Constitution dispose en effet dorénavant que „dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins, dans les conditions et selon les modalités spécifiées par la loi“.

Concernant la disposition sous examen, il y a lieu de constater que la loi abandonne au pouvoir réglementaire la fixation des conditions d'agrément des dirigeants d'entreprises d'assurances, sans tracer au moins les fins du règlement grand-ducal à prendre et sans en spécifier les conditions et les modalités de mise en œuvre. Comme l'agrément de dirigeants d'entreprises d'assurances rentre dans les prévisions de l'article 11(6) de la Constitution qui réserve au seul pouvoir législatif l'établissement de restrictions à la liberté de commerce, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement aux dispositions afférentes du texte sous examen en attendant une proposition de texte des auteurs du projet de loi tenant compte des exigences constitutionnelles précitées.

Le Conseil d'Etat tient par ailleurs à remarquer que si le réarrangement des chapitres 1er à 3 proposé ci-dessus était accepté par les auteurs du projet de loi, le dernier alinéa de l'article 103 deviendrait superflu.

#### *Ad article 104*

Le Conseil d'Etat peut se déclarer d'accord avec le texte de cet article, mais suggère d'éliminer dans le texte du point 6 la parenthèse et son contenu, cette tentative d'explication de la notion de

l'„intermédiaire“ étant superflue puisque le point 5 qui le précède immédiatement fournit la définition en question, en combinaison avec les points 3 et 4. Par ailleurs, les notions d'agent, de courtier d'assurances et de sous-courtier d'assurances sont définies sous les points 7 à 9 de ce même article.

*Ad article 104-1*

Le Conseil d'Etat suggère de lire le texte de cet article comme suit:

„Sans préjudice ... il est interdit à tout intermédiaire de faire ou de tenter de faire des opérations d'assurances ...“.

*Ad article 105*

Le Conseil d'Etat peut se déclarer d'accord avec le texte de cet article en demandant toutefois la suppression de la parenthèse avec son contenu qui figure au paragraphe 2. Il doit néanmoins s'opposer formellement au paragraphe 3 qui prévoit que le programme et les modalités de l'épreuve d'aptitude professionnelle sont fixés par règlement grand-ducal. Compte tenu du fait que la réussite à cette épreuve est une condition de l'agrément, le Conseil d'Etat tient à rappeler que si l'article 11 de la Constitution autorise le législateur à émettre des restrictions à la liberté de commerce, ces mesures doivent cependant être claires et précises. Il ne suffit en effet pas de confier à un règlement grand-ducal la fixation du programme d'examen ainsi que de ses modalités, mais il faudra bien plus énumérer ou pour le moins décrire les matières sur lesquelles portera l'épreuve d'aptitude dans la loi même. Le Conseil d'Etat rappelle à ce sujet les arrêts 15/02 du 3 janvier 2003 et 17/02 du 7 mars 2003 de la Cour constitutionnelle aux termes desquels il est satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se limite à tracer les principes directeurs tout en déléguant au pouvoir réglementaire la mise en œuvre du détail et renvoie à ses observations afférentes à l'endroit de l'article 103. Le Conseil d'Etat s'interroge par ailleurs sur quels critères le ministre se basera pour dispenser certains candidats de l'épreuve d'aptitude. Aux fins d'éviter tout arbitraire en la matière, ces critères devraient pour le moins être précisés.

Quant au paragraphe 5, le Conseil d'Etat relève que la dispense d'agrément pour des personnes offrant des services d'intermédiation pour certains contrats d'assurances complémentaires à d'autres produits ou services peut être soumise à une modulation quant à la fixation de la durée et du niveau de primes maxima. Les primes en question ne peuvent pas dépasser le maximum de 500 euros et la durée totale du contrat d'assurances, reconductions éventuelles comprises, ne peut pas être supérieure à cinq ans, ceci en vertu de l'article 1er, paragraphe 2, lettre f), de la directive à transposer. Le règlement grand-ducal prévu doit donc respecter un cadre assez strict et prédéterminé.

*Ad article 106*

Sans observation.

*Ad article 106-1*

Le Conseil d'Etat doute de l'opportunité de subdiviser cet article en paragraphes, alors que sur cinq paragraphes prévus, quatre ne comportent qu'un seul alinéa et un en comporte trois. La lisibilité du texte ne se perdrait pas s'il n'y avait qu'une subdivision en alinéas.

Au paragraphe 1er (alinéa 1 selon le Conseil d'Etat), la mention „... *personnes physiques ou morales*, ...“ peut être abandonnée, la définition du courtier résultant de l'article 104, point 8.

*Ad article 106-2*

Sans observation, si ce n'est la mise en question de la subdivision en paragraphes (quatre alinéas divisés en trois paragraphes).

*Ad article 106-3*

Si le Conseil d'Etat peut se déclarer d'accord avec l'intention des auteurs du projet de loi de permettre le cumul des activités du courtier d'assurances avec celles du courtier de réassurances sur simple déclaration de volonté du courtier, il estime cependant que le texte proposé risque d'introduire une certaine ambiguïté en ce qu'il fait dépendre la validité du cumul d'une demande préalable. Pour cette raison, il suggère le texte suivant:

„Le cumul des fonctions de courtier d'assurances avec celles de courtier de réassurances est autorisé sous condition que le Commissariat soit informé au préalable de l'intention de cumuler par le courtier respectivement d'assurances et de réassurances.“

Le Conseil d'Etat doute par ailleurs de la nécessité de subdiviser cet article de deux alinéas en deux paragraphes.

*Ad article 107*

Sans observation.

*Ad article 108*

Cet article transpose fidèlement les règles contenues dans l'article 12 de la directive à transposer, article qui se rapporte aux „*Informations fournies par l'intermédiaire d'assurance*“. Pour ce qui est du paragraphe 3, le Conseil d'Etat doute qu'il soit de nature à répondre aux espoirs qui sont placés dans ce texte. Les formules très générales employées et le manque de précision en résultant risqueront d'engendrer de nombreux recours en justice. En effet, les règles imposées par ce paragraphe reposent en dernière instance sur les connaissances professionnelles du courtier – qu'un client ordinaire ne sera pas en mesure d'apprécier. A noter que les „exigences professionnelles“ sont réglées par la directive 2002/92/CE dans son article 4 qui est destiné à donner aux Etats membres les orientations nécessaires pour fixer les conditions exigées en matière de connaissances et d'aptitude en fonction de l'activité de l'intermédiaire. La prescription d'une méthode de travail déterminée (analyse d'un certain nombre de contrats offerts sur le marché) devrait donc figurer, avec les précisions nécessaires, soit à l'article 105, soit aux articles 106 et 106-1. En abandonnant à l'intermédiaire la décision sur le nombre de contrats à analyser pour atteindre le degré d'information suffisant adapté aux besoins du client, le projet de loi ne permettra pas pour autant au client de juger si le nombre des contrats pris en considération par l'intermédiaire est „suffisant“ ou non, ce qui donnera au client non satisfait (pour quelque raison que ce soit) un moyen de recours facile. En dernière analyse, l'imprécision du texte du projet de loi appellera l'intervention du juge.

S'il n'est donc pas contestable que les auteurs du projet de loi transposent, en le reprenant textuellement, le paragraphe 2 de l'article 12 de la directive 2002/92/CE, l'exigence de fonder l'analyse de l'intermédiaire sur un „nombre suffisant“ de contrats offerts sur le marché n'est pas de nature à renforcer la protection du consommateur; au contraire, l'indétermination allant de pair avec le terme de „suffisant“ créera une insécurité juridique qui ne sera en fin de compte ni dans l'intérêt du consommateur, ni dans celui de l'intermédiaire.

*Ad article 108-1*

Sans observation.

*Ad article 108-2*

Les règles fixées par cet article sont destinées à renforcer la protection du client. Elles n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

*Ad article 109*

Le Conseil d'Etat relève que la volonté de l'autorité de contrôle d'un Etat membre de se faire notifier l'intention d'un agent ou courtier d'établir une succursale sur son territoire est signalée à la Commission (article 6, alinéa 1 de la directive) et que la Commission en avise les autres Etats membres. Le Commissariat n'est donc obligé de notifier automatiquement toute demande en établissement d'une succursale en dehors du Grand-Duché qu'à ceux des Etats qui en ont fait la demande auprès de la Commission.

*Ad article 109-1*

Contrairement au système „établissement au départ du Luxembourg dans un autre Etat membre“ réglé par l'article 109, le système inverse „établissement en territoire luxembourgeois au départ d'un autre Etat membre“ est réglé pour ce qui est de l'information qui doit passer directement d'une autorité de contrôle à l'autre: le Commissariat luxembourgeois doit être saisi par l'autorité de contrôle de l'Etat dans lequel est établi le courtier ou l'agent qui entend établir une succursale au Luxembourg. Il est vrai que cette obligation de notification n'est qu'indirecte: le courtier ou l'agent ne sera autorisé à commencer l'exercice de ses activités qu'après notification par son autorité de contrôle nationale.

*Ad articles 109-2 et 109-3*

Ces deux articles, qui s'appliquent à l'hypothèse du simple exercice d'activités d'agent ou de courtier sur le territoire d'un Etat membre autre que celui dans lequel ils ont été agréés, sont le pendant des articles 109 et 109-1 qui concernent l'établissement d'une succursale dans un Etat membre différent de l'Etat qui a accordé l'agrément.

*Ad articles 109-4, 110 et 111*

Sans observation.

Pour les articles 109-1, 109-3 et 110, le Conseil d'Etat doute de la nécessité de les subdiviser en paragraphes.

*Articles 5 et 6*

Sans observation.

*Article 7*

Le Conseil d'Etat ne pourra en aucun cas s'accommoder d'une entrée en vigueur rétroactive. Aussi recommande-t-il vivement aux auteurs du projet de s'en tenir au droit commun en la matière. L'article 7 est dès lors à supprimer.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 3 mai 2005.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Pierre MORES

