

DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

P.-G. Marly, *Les conséquences du Brexit en matière d'assurance : le point de vue français*, *bjda.fr* 2021, n° 73.

Les conséquences du Brexit en matière d'assurance : le point de vue français

Pierre-Grégoire Marly,

Professeur agrégé des Facultés de droit,
Directeur du Master de droit des assurances
Le Mans Université

Assurance – Contrat – Brexit – Conséquences

Par une loi du 17 juin dernier, le Gouvernement fut habilité à prendre par voie d'ordonnance les mesures nécessaires en matière d'assurance « *pour tirer les conséquences de la fin de la période de transition prévue à l'article 126 de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique* ». Pour rappel, avec la ratification de l'accord précité, le Royaume-Uni a quitté l'Union de manière ordonnée le 31 janvier 2020. Après une période « de transition », et depuis le 1^{er} janvier, le droit européen a ensuite cessé de lui être applicable.

A partir de cette même date, les assureurs britanniques ont donc perdu le bénéfice du passeport par lequel ils pouvaient jusque lors opérer dans le reste de l'Europe en libre prestation de services ou en libre établissement. Privés de ce sésame, il leur est désormais interdit de conclure de nouveaux contrats d'assurance portant sur des risques ou des engagements situés en France, sous peine d'être pénalement condamnés¹ et de voir ces contrats annulés².

Quid des contrats en cours ? Dans leur grande majorité, les assureurs britanniques ont d'ores et déjà pris soin de les transférer auprès d'entités agréées dans l'Union. Notons qu'une entité ainsi « relocalisée » a toutefois la faculté d'externaliser outre-manche certaines de ses activités ou fonctions, y compris les plus importantes. Or, même si cette externalisation est soumise à d'étroites conditions³, subsiste alors le risque qu'elle ne conduise à priver de sa substance l'entité européenne⁴. C'est pourquoi, dès 2017, EIOPA recommandait une stricte vigilance des superviseurs européens sur l'externalisation de fonctions importantes et critiques, en particulier

¹ C. ass., art. L. 310-27.

² C. ass., art. L. 310-2 III.

³ Cf. P.-G. Marly, *Entreprises d'assurance*, *Jcl.Resp.Civ. et Ass.*, fasc. 504-60, n° 215 et s.

⁴ Cf. HCJP, *Rapport sur les impacts du Brexit en matière d'activités d'assurance*, 12 sept. 2018, spéc. p. 15.

vers les pays tiers⁵. Plus récemment, l'ACPR rappelle que « *les entités relocalisées dans l'Espace Économique Européen doivent disposer des effectifs suffisants pour assurer une gestion prudente des risques et une supervision efficace de leurs activités* »⁶.

Restent les compagnies qui, délibérément ou non, n'ont pas procédé avant le Brexit à un transfert de leur portefeuille en cours et dont il importe que les assurés puissent réclamer l'exécution de leurs contrats sans craindre que ces assureurs ne se retranchent derrière l'invalidité de ces derniers ou la menace d'une sanction pénale.

En ce sens, une première ordonnance avait introduit dans le Code des assurances un nouvel article L. 310-2-3 destiné à régler le sort de ces contrats⁷. Cette ordonnance est abrogée par une nouvelle qui livre de l'article susmentionné une version développée⁸.

D'abord, tandis que la version primitive se contentait de viser les contrats sans autre précision, la nouvelle s'applique expressément aux contrats d'assurance directe ou de réassurance. Encore faut-il préciser qu'est seule visée ici, par renvoi à l'article L.310-2, I, 2°, les opérations de réassurance acceptées par un assureur direct, et non l'activité des organismes de réassurance.

Ensuite, tandis que la première ordonnance énonçait simplement qu'au jour du retrait de l'État membre, la « *reconduction* » des contrats en cours serait prohibée, la seconde étend l'interdiction au leur « *prorogation* » et leur « *renouvellement* ». Sont ainsi couverts les différents procédés offrant de prolonger un contrat à durée déterminée (*cf. C. civ., art. 1213, 1214, 1215*), à ceci près que la reconduction ne se départit du renouvellement qu'en étant qualifiée de tacite.

Enfin, là où il disposait initialement que les contrats en cours ne pourraient donner lieu « *à toutes opérations d'assurance directe comprenant l'émission de primes* », l'article L.310-2-3 prohibe désormais les « *nouvelles opérations d'assurance directe ou de réassurance comprenant l'émission de primes* ». Il eut sans doute été plus opportun de supprimer l'expression « *opérations d'assurance directe* » qui désigne ici malhabilement toute modification ou adjonction de garanties en contrepartie de primes non convenues - plutôt qu'« *émises* » - avant la perte du passeport.

La nouvelle ordonnance prévoit toutefois une dérogation à cette interdiction pour l'assureur d'émettre de nouvelles primes ou de recevoir de nouveaux versements : si le contrat prévoit « *un paiement fractionné ou différé de primes ou, postérieurement à l'émission de ces primes, un ajustement éventuel, à titre de régularisation, du montant initialement payé, l'assureur (...) peut en exiger le paiement auprès de l'assuré dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 113-3* ». Précisons que ces conditions protègent l'assuré en maintenant sa couverture durant trente jours nonobstant le non-paiement de la prime. Elles sont toutefois inapplicables aux contrats d'assurance vie dont les souscripteurs ne peuvent se voir exiger le

⁵ Cf. EIOPA, *Opinion on supervisory convergence in light of the United Kingdom withdrawing from the European Union*, 11 juill. 2017.

⁶ ACPR, *Brexit : continuité des activités d'intermédiation*, Communiqué du 22 janv. 2021.

⁷ Ord. n° 2019-75 du 6 févr. 2019, *LEDA* mars 2019, n° 3, p.1, obs. P.-G. Marly.

⁸ Ord. n° 2020-1595 du 16 déc. 2020, *JORF* n° 0304 du 17 déc. 2020, *LEDA* janv. 2021 n° 1, p.1, obs. P.-G. Marly.

règlement des cotisations⁹. Aussi, qu'ils soient à versements libres ou à primes périodiques, ces contrats devraient pouvoir continuer d'être alimentés *post* Brexit.

A l'instar de sa première version, le nouvel article L.310-2-3 sanctionne la méconnaissance des interdictions qu'il édicte par la nullité des contrats en cours. Cette nullité de contrats pourtant valablement conclus continue d'intriguer : pourquoi ne pas lui avoir préféré la caducité¹⁰ ? Du reste, la nullité demeure inopposable aux assurés, souscripteurs et bénéficiaires, sans que leur bonne foi ne soit ici requise alors qu'elle demeure exigée s'agissant de la nullité des contrats conclus sans autorisation¹¹.

De prime abord, l'inopposabilité de la nullité ajoute de la fiction à la fiction : rétroactivement anéanti à l'égard de tous, le contrat survivrait à l'égard de certains. Toutefois, à lire le rapport au président de la République, il n'est pas sûr que les rédacteurs de l'ordonnance aient ainsi perçu cette inopposabilité :

« Ainsi, un organisme d'assurance britannique qui ne respecterait pas les obligations du I et réaliserait une des opérations interdites s'exposerait à ce que son client, même en l'absence de tout dommage, demande en justice l'annulation du contrat, c'est-à-dire le remboursement de l'intégralité des primes. En revanche, l'organisme d'assurance britannique ne pourrait jamais demander cette annulation. Cette asymétrie paraît particulièrement incitative au transfert pré-Brexit des contrats qui n'auraient pas déjà été transférés, et est très protectrice des assurés français. »

Au lieu d'être inopposable, la nullité ici prescrite ne serait-elle pas simplement relative ? Une relativité venant en quelque sorte sanctionner l'assureur qui poursuivrait ses contrats nonobstant la perte indiscutable de son passeport européen. Et cette sanction serait encore alourdie par l'indifférence de la bonne foi à l'« inopposabilité » de la nullité des contrats aux intéressés. En revanche, dès l'instant où un nouveau contrat est souscrit auprès d'un assureur britannique, cette bonne foi se trouve de nouveau exigée conformément à l'article L. 310-2 du Code des assurances.

Précisons qu'en dehors des opérations interdites par l'article L.310-2-3, les parties restent évidemment tenues d'exécuter leurs engagements, notamment pour l'assureur britannique celui de régler les sinistres et, pour le souscripteur, celui de régler les échéances de primes. S'agissant des portefeuilles en *run-off*, leur gestion liquidative pourra ainsi être menée jusqu'à son terme en franchise de passeport. Les assureurs de ces portefeuilles en voie d'extinction pourront donc, parfois durant des années, continuer d'opérer sur le territoire français en dehors du régime prudentiel européen.

C'est pourquoi, dans l'intérêt des assurés, l'ordonnance prend soin de prolonger le contrôle de l'ACPR sur l'exécution des contrats par-delà la perte du passeport européen sous lequel ils ont

⁹ C. ass., art. L. 113-2 *in fine*.

¹⁰ C. civ., art. 1186 et 1187.

¹¹ C. ass., art. L. 310-2 III.

été valablement souscrits¹². En outre, le pouvoir de sanction du superviseur demeure applicable aux faits commis avant le Brexit mais qui ne seraient identifiés que postérieurement¹³.

Enfin, signalons que, dans un délai de quinze jours à compter du 1^{er} janvier, les assureurs concernés ont l'obligation de fournir à leurs assurés, souscripteurs ou adhérents, par lettre recommandée ou envoi recommandé électronique, les informations listées à l'article A.310-1 du Code des assurances¹⁴. A ce titre, ils doivent notamment indiquer si un transfert de leur portefeuille vers un organisme européen est en cours, rappeler les principales dispositions de l'article L.310-2-3 et le fait que le Brexit ne les dispense pas d'honorer leurs engagements.

Par ailleurs, s'agissant des garanties prenant fin plus de trois mois après cette première information, les assureurs avertissent leurs clients de l'échéance de leur contrat deux mois auparavant, et leur recommandent « *de rechercher une nouvelle garantie auprès d'un assureur autorisé à pratiquer des opérations d'assurance directe ou de réassurance sur le territoire de la République française* ».

En conclusion, signalons que le sort des intermédiaires d'assurance n'est pas davantage abordé dans la nouvelle ordonnance que dans la précédente. Certes, comme le rappelle l'ACPR dans son communiqué précité, « *la réglementation européenne applicable depuis le 1^{er} janvier 2021 ne permet plus de fournir un service d'investissement dans l'Espace Économique Européen par le biais de courtiers situés au Royaume-Uni et agissant pour le compte d'une entité britannique* ». Plus généralement, dès l'instant où un intermédiaire britannique ne bénéficie plus du passeport européen, il ne lui est plus loisible d'opérer dans l'Union, étant précisé qu'il ne peut pas même envisager d'y établir d'une succursale comme en ont la faculté, certes rarement usitée, les organismes d'assurance situés dans les pays tiers à l'Union¹⁵.

Cela étant rappelé, reste à savoir dans quelle mesure cet intermédiaire peut continuer à être rémunéré sur les contrats qu'il a commercialisés antérieurement au Brexit. Sa situation serait-elle comparable à celle du courtier français qui est radié de l'ORIAS ? A cet égard, nous renvoyons à la position de la Cour de cassation selon laquelle le droit français ne peut permettre à un tel courtier d'être rémunéré après sa radiation, sauf à heurter la directive qu'il transpose et dont la finalité, à laquelle concourt l'obligation d'immatriculation, réside dans la protection du marché unique de l'assurance comme de celle des consommateurs de ce marché¹⁶. Il est ajouté que cette position vaut également lorsque « *la commission est générée par des contrats, toujours en cours, souscrits, par son intermédiaire, avant sa radiation de ce dernier registre, même si ces commissions ne rémunèrent que l'apport des contrats* ».

¹² C. Mon. Fin., art. L. 612-2, III.

¹³ C. Mon. Fin., art. L. 612-1, IV.

¹⁴ A. 22 déc. 2020, *JORF* 27 déc. 2020, texte n° 30. Comp. A. 22 mars 2019, *JORF* 24 mars 2019, texte n° 17, *LEDA*, mai 2019, p. 6, obs. P.-G. Marly.

¹⁵ C. ass., art. L. 310-2 I. (4°) et art. L. 329-1.

¹⁶ Cass. 1^{re} civ., 24 oct. 2018, n° 16-16743, www.bjda.fr, 2018, n° 60, note P.-G. Marly ; *Dalloz* 2019 p.1196, obs. D. Noguéro. Dans le même sens : Cass. 1^{re} civ., 6 févr. 2019 n° 16-24398.